

特集 《不正競争防止法》

不正競争防止法に関する「一般条項」
についての各国法制度の比較

会員・平成30年度不正競争防止法委員会副委員長 服部 謙太郎



要 約

不正競争防止法による「一般条項」をテーマとして、中国・韓国・ドイツ及びスイスの不正競争防止法並びにイタリアの民法の不正競争防止規定について、各国専門家から報告書を寄稿いただいた。一般条項に関する諸外国法制度の国際比較を踏まえ、日本の不正競争防止法についても諸外国同様に一般条項に関する規定を導入すべきか、また、これによる実益や弊害としてどのようなことが考えられるかにつき検討する際の一助になれば幸いである。

目次

1. はじめに
2. 各国代理人に対する質問事項について
3. 調査結果及び私見

1. はじめに

不正競争防止法委員会では、表示・標識保護につき、従前日本の現行の法制度の下での運用を検討し、その結果を特許誌にも発表してきた⁽¹⁾。

現行の不正競争防止法2条1項では、不正競争行為が限定列挙されており、包括的な規定（以下「一般条項」という。）は存在せず、表示（商品等表示）の保護については主として同項1号ないし3号により保護が図られている。

この点、不正競争防止法2条1項2号の著名商品等表示の保護については著名性の立証が困難、3号の商品形態模倣防止については除斥期間の定めがあり、差止めの実効性を欠く⁽²⁾のではないかという意見がある。また、限定列挙方式だと、技術・産業の発展に伴い、不正競争防止法が予定していない態様につき、対応ができない可能性がある。

このような状況下、不正競争防止法を有する主要国のうち、韓国及び中国は、日本の法2条1項1号と実質的に同一の規定を有する他、近年、不正競争防止法を改正して一般条項に関する規定を導入しており、ドイツ、スイスは、従前から表示保護に適用可能な規定を複数有すると共に、一般条項を有している。また、不

正競争防止法はないものの、イタリアは、民法の中に不正競争防止規定を有し、一般条項に相当する条項を有している。

我が国でも諸外国の例にならぬ、このような一般条項を導入すべきかを検討するに際しては、現行の限定列挙形式の不正競争防止法では保護が不十分か（立法事実はあるのか⁽³⁾）、また、一般条項を導入した場合、予見可能性を害するのではないかといった弊害はないか、限定列挙形式の個別条項と一般条項の関係をどのように解すべきかといった点を検討する必要がある。このため、不正競争防止法委員会では平成30年度、上記の国の代理人に対し、比較法的な調査を行った。本稿及びこれに引き続く各国代理人の論稿は、その成果を会員に共有するものである⁽⁴⁾。

2. 各国代理人に対する質問事項について

欧州及び韓国の代理人に対する質問事項の概要は以下の通りである。各国代理人の論稿はこの様な質問事項に対する回答という形で執筆された。

Q1：公正な商慣習に反する行為に対する一般条項について、名称、概要及び歴史（一般条項導入に至る歴史的経緯）Q2：一般条項が適用される事例について、裁判例を類型化（規範の抽出・裁判例の傾向の説明）できるようであれば、その要件、判断基準 Q3：一般条項が適用されるにあたり、裁判所が考慮する要素としてはどのような点があるか Q4：一般条項の適用が認められた主要な裁判例（できれば近時のもの） Q5：不正競争に関する個別条項に加え、一般条項が

あることの具体的な意義、実益はどの様な点にあるとされているか Q6：一般条項のデメリットとしてどの様な点が議論されているか Q7：一般条項の適用が争点になる際、表現の自由等との間で問題があるといった主張がされることはないか。そのような議論がある場合、裁判所はどの様な判断をしているか。例えば、パロディ表現について一般条項の適用がある場合に、表現の自由との間で問題は生じないか。

中国の代理人に対しては別途質問を行ったが、その大要は以下のとおりである。

Q1：商品等の名称等の誤認混同や商品の形態の模倣防止に適用できる不正競争防止法に関する規定の説明 Q2：公正な商道徳に反する行為に対する一般条項について、名称、概要及び歴史（一般条項導入に至る歴史的経緯） Q3：2017年に不正競争防止法が改正された際一般条項についてはどのような法改正がされたか Q4：一般条項が適用されるにあたり、裁判所が考慮する要素としてはどの様な点があるか Q5：一般条項が適用される事例について、裁判例を類型化（規範の抽出・裁判例の傾向の説明）できるようにすれば、その要件、判断基準について Q6：一般条項の適用が認められた主要な裁判例（できれば近時のもの） Q7：不正競争に関する個別条項に加え、一般条項があることの具体的な意義、実益はどの様な点にあるとされているか Q8：一般条項のデメリットとしてどの様な点が議論されているか

3. 調査結果及び私見⁽⁵⁾

各国の法制度の詳細については、本稿に続く各国代理人の論稿のとおりであるが、これらを比較すると一般条項といっても諸外国の一般条項の規制対象行為や他の権利との関係に関する考え方は大きく違うことが分かる。

ドイツやイタリア、スイスでは一般条項は補充的な規定とされており、また、一般条項の対象となる行為類型も日本では主として景品等表示法や独占禁止法で規制される行為を対象としていて、フリーライド行為一般を規制する様な条項とはなっていない。さらに、他の知的財産法と一般条項の関係につき、一般条項の適用につき謙抑的であるといえる。

これに対し、諸外国のうち、韓国の一般条項に関する裁判例は、一般条項の適用可能性を諸外国と比較して積極的に検討している傾向にある。また、同国のこ

れまでの運用では、一般条項と個別条項は重畳適用が可能であることを示唆する事例が多いため、他人の成果物の利用行為については、日本の法2条1項1号ないし3号に相当する条文のみならず、一般条項に基づいて差止めを請求することが可能な可能性が高い。また、一般条項と他の知的財産法との関係についても同国の裁判例では「成果物の創出者にインセンティブの不足が発生するなど特別な事情」がある場合には一般条項の適用可能性を認める事例があり、一般条項が適用される余地が他国に比べて比較的大きいとも思われる。

また、中国の不正競争防止法についても、欧州と比較すると一般条項を適用した裁判例が近時でもあり、法改正でも個別条項に一般条項を設ける等、一般条項の適用余地を広く残している（ただし、中国の代理人からは一般条項の適用については慎重に検討すべきとの結論が付されている）。

この様に、一般条項が適用される余地については、国によって異なる。

その一方で、一般条項は個別条項に規定の不正競争行為に該当しない新しい類型の行為に対しても柔軟に適用可能であるというメリットは、各国の代理人が共通して指摘する点であり、この様な一般条項の存在意義について否定的な見解を述べるものはいなかった。

日本でも、近時各種の新たなビジネスモデルの出現と技術の急速な進歩等に伴い、様々な新商品・新サービスが提供されているという状況においては、個別条項だけでは十分かつ機動的な保護が図れない場合も存在しうる。

この様な状況を踏まえると、不正競争行為に関する個別条項や他の知的財産法との関係について要件や限界事例としてどのような事例があり得るか、具体的な条文の規定をいかにすべきかにつき諸外国の一般条項に関する事例を含め、更に比較法的考察を進めつつ、日本でも一般条項の導入可否につき更なる検討が必要と思われる。

(注)

- (1) 西村雅子「希釈化に関する裁判例の調査及び検討」パテント70巻9号43頁、鷲健志「不正競争防止法による商品形態模倣防止の国際比較」パテント71巻14号47頁
- (2) いわゆるフリーライド行為につき損害賠償請求が可能かについては、最判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁判タ1366号93頁、判時2142号79頁〔北朝鮮映画事件〕の判

例の射程をいかに解すべきかによって変わり得るであろう。

- (3) 新たな商品・事業のためには、先行者の分析・模倣が必要なのは事実であり、この様な行為を一律規制することが不適當であることは言うまでもない。
- (4) 紙幅の関係及び本稿の趣旨から、委員会における検討内容の詳細については省略するが、昨年度は各国代理人からの論稿に加え、現状の立法事実等の有無の検討の為、日本の裁判例について議論をした。具体的には、東京地決平成 28 年 12 月 12 月 19 日（平成 27 年（ヨ）22042 号）[コメダ珈琲事件]、知財高判平成 28 年 7 月 27 日判時 2320 号 113 頁、判タ 1432 号 126 頁 [エジソンのお箸事件高裁判決]、東京地判平成 29 年 8 月 31 日（平成 28 年（ワ）25742 号）及び知財高判平成 30 年 3 月 29 日（平成 29 年（ネ）10083 号）[ユニットシェルフ事件] 東京地判平成 29 年 6 月 28 日（平成 27 年（ワ）24688 号）及び知財高判平成 30 年 2 月 28 日（平成 29 年（ネ）10068 号）[テラレット事件]、東京地判平成 30 年 2 月 27 日（平成 28 年（ワ）10736 号）[折り畳み傘事件]、東京地判平成 28 年 4 月 28 日（平成 27 年（ワ）28027 号）及び知財高判平成 28 年 10 月 31 日（平成 28 年（ネ）1058 号）[アンチヨビポテト事件] 大阪地判平成 28 年 10 月 27 日（平成 27 年（ワ）10522 号）及び大阪高判平成 29 年 12 月 7 日（平成 28 年（ネ）3103 号）[インクジェットプリンタ用リサ

イクルインクカートリッジ事件]、大阪地判平成 28 年 5 月 24 日判時 2327 号 71 頁、判タ 1437 号 216 頁 [リモワ事件] 東京地判平成 30 年 5 月 11 日（平成 28 年（ワ）30183 号）[SAPIX 事件] 東京地判平成 30 年 12 月 26 日（平成 30 年（ワ）第 13381 号）[携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器事件] である。最後の事件については、近時知財高裁において逆転判決がされている（知財高判令和元年 8 月 29 日（平 31（ネ）10002 号）。もっとも、真に一般条項が必要な事例は現行の法制度下ではそもそも法 2 条 1 項 1 号以下の不正競争に該当しないとして訴訟提起自体が断念されている可能性はある。このため、現行法下の裁判例の検討だけでは、立法事実の有無を判断することは困難であろう。

また、韓国の一般条項に関する事例については、ジェトロの判例データベース (<https://www.jetro.go.jp/world/asia/kr/ip/case/>) で発見した事例についても議論をした。詳細については昨年度不正競争防止法委員会の答申書を参照されたい。

- (5) 以下は昨年度不正競争防止法委員会としての意見ではなく、筆者の個人的な見解であるが、本稿執筆に際しては、昨年度不正競争防止法委員会の委員の皆様との議論を参照した。

(原稿受領 2019.8.30)