

# スイス不正競争防止法の一般条項

スイス弁護士 Markus R. Frick<sup>\*</sup>  
 スイス弁護士 Manuel Bigler<sup>\*\*</sup>



## 要約

スイス不正競争防止法の一般条項の説明にあたり、スイスの法律制定者においては、十分に広範囲にわたる一般条項だけで不正競争が差し止められるとの見解にあった。不正競争に対する連邦法では、信義誠実の原則に反する全ての競争行為が不正であり、因って、違法であるとの制限のない規定を定めている。このため、新規の個別条項を導入する必要なしに、新しい形態の不正競争であっても、一般条項により阻止可能である。にもかかわらず、新しい形態の不正競争を対象とするために、その都度、新規の個別条項が施行されている。現在、ほとんどの不正競争行為については、個別条項が適用され、一般条項による必要はない。従って、一般条項は、依然として、スイス不正競争防止法の基本となる原則を定めているものの、今日では、その実用上の重要性はかなり限定されている。

## 目次

- 序論
1. スイスにおける公正な商慣行に反する行為への一般条項の適用に至る根拠、摘要および沿革
  2. 一般条項が適用されるケースについて、裁判所の判断に際しての規則を取り上げ、その判断の傾向を説明することで、裁判所の判例を分類することが可能な場合、これらの判断の各要件およびその基準
  3. 一般条項の適用の際には、裁判所はどのような要因を考慮するか
  4. 一般条項が適用されたできるだけ最新の主な判決例
  5. 不正競争に関して個別条項に加えて一般条項が存在する意味
  6. スイスにおいて一般条項に関して論議されている否定的見解
  7. 一般条項の適用が問題となる場合、表現の自由またはその他にかかわる問題についての議論

## 序論

スイス不正競争防止法（以下「UCA」）では、信義誠実の原則に違反する競争行為全てが不正かつ違法とみなされるとの一般条項が定められている。一般条項は、複数の個別条項により補完されている。本論考においては、特に、個別条項に加えて、一般条項の沿革および内容並びにその重要性について取り上げる。

## 1. スイスにおける公正な商慣行に反する行為への一般条項の適用に至る根拠、摘要および沿革

不正競争に対する最初の法令がスイスにおいて制定されるまで、不正競争行為は、競争者に対する不法行為とみなされていた。不正競争行為に対する措置は、不法行為法の一般条項、つまり、1881年債権法（以下「CO」）第50条および改訂1911年CO第48条に基づいており、同法は、スイスにおける最初の不正競争に関する規定であった。当該規定は、商人の主観的権利を保護するものとして解釈されていた一方、とりわけ消費者は、不正競争の場合には保護されていなかった。不正競争の多くの形態が、競争者の主観的権利、つまり、人格権に抵触していなかったことから、この概念は狭すぎると直ちに判明した。

最初のUCAは、1945年3月1日施行で、一般条項と複数の個別条項が定められていた。同法は、不正競争法の目的が競争者の主観的権利の保護から構成されるとの概念がなくなった。つまり、単に、競争者に対する被害を禁止するだけではなく、全般的に自由かつ公正な競争の悪用を禁止した。従って、原則として、同法は、相手方競争者による不正な活動からの競争者の保護（水平的保護）と共に、被害を被った場合に限

<sup>\*</sup> Walder Wyss Ltd パートナー

<sup>\*\*</sup> Walder Wyss Ltd

られるものの、消費者の保護（垂直的保護）についても定めるものであった。更には、当該行為が故意である場合、刑事法に基づき処罰対象にもなった。このように、改訂UCAは、不正競争防止法の更なる近代的な解釈を斟酌していたものの、法律実務面では、依然として、主観的権利という以前の理解を踏襲するものであった。

1980年代には、新形態の不正競争、新流通機構、新しいコピー技術および消費者の役割向上により、UCAの改訂が必要とされたため、UCAは改訂の上、1988年3月1日に施行された。特に、改訂UCAの目的は、全ての市場参加者にとって公正で歪曲されていない取引を徹底させることで、いわゆる、競争者、消費者および一般大衆の利益の等価値を伴う「競争の3次元性」が強調されるものとなった。

「原則」と題された改訂UCA第2条では、不正競争に対する一般条項が記載されており、次の規定が定められている。「欺罔的もしくはその他の方法により信義誠実の原則に反する行為または商慣行で、競争者との関係または供給者と需給者との関係に影響を与えるものは、不正かつ違法とみなされるものとする。」改訂UCA第3条～第8条においては、複数の個別条項が記載されており、数回にわたり変更または修正がなされた。しかしながら、一般条項は、改訂UCAの施行以来、修正されていない。

改訂UCAは、実用性を重視したアプローチを取っており、競争者の主観的権利についての議論に対し明確に終止符を打った。実用的アプローチにおいては、競争者の主観的権利が侵害されていなくても、行為について不正とはみなされる可能性がある。更に、改訂UCAでは、侵害者と侵害を受けた当事者との間における直接的競争関係があることをもはや要求しないことが明確にされた。むしろ、競争に影響を及ぼし得る行動は、信義誠実の原則に違反している場合、不正競争行為を構成する可能性のある競争行為とみなされる。従って、例を挙げると、メディアのように競争に直接的に関与していない者による行為であっても、競争に影響を及ぼし得る場合には、改訂UCAに基づき競争行為とみなされる。（後述の2.を参照。）

UCAの改訂に際して、法律制定者は、不正競争が十分に広範囲にわたる一般条項だけで不正競争が差し止められると確実に認識していたことから、一般条項は制限のない規定として策定されており、直接的に適用可能である。従って、一般条項は、特定の競争行為が不正であると判断するための法的基準としての役割を果たすことから、個別条項の更なる明確化は必要とされず、一般条項それ自体で、スイス不正競争防止法の一層の発展および強化が可能である。今日の理解では、刻々と変化する経済状況の時代にあって、不正競争の新形態も次々に出現する中、一般条項の目的は、あらゆる状況に対応できることであり、これにより、定期的な間隔（または更に短期間の間隔）で、新しい個別条項を導入する必要なしに、新形態の不正競争を阻止することができる。

## 2. 一般条項が適用されるケースについて、裁判所の判断に際しての規則を取り上げ、その判断の傾向を説明することで、裁判所の判例を分類することが可能な場合、これらの判断の各要件およびその基準

スイスの法律実務面において、一般条項の範囲を特定するための最も重要な手段は、ケースグループ毎に不正競争を分類化することである。この目的において、法律制定者により、個別条項（UCA第3条～第8条）または判例法で不正であると既にみなされている競争行為は、基本的事例または取扱問題の類似性がみられる場合、1つのケースグループとして分類される。そして次に、特定のケースグループに適用される共通の判断基準を定めることによって、不正競争行為と合法的競争行為の区別がなされる。

上記のケースグループおよび上記のケースグループから導き出される判断基準により、一般条項の適切かつ一貫した適用が認められる。しかしながら、当該ケースグループおよびその判断基準には、ケースバイケースでの評価に自由裁量の余地が残され、いかなる方法においても、一般条項の範囲を制限したり、一般条項の柔軟性が失われたりすることは意図されていない。従って、ケースグループは、常に変化する市場状況に対応するために新形態の不正競争に対し一般条項を適用する裁判所の可能性を制限するものではない。

更に、特定の形態の競争にかかわる法律実務を確立させる一連の司法判断がかなりの比重を占めるものの、スイス法では、先例拘束性の原則 (*stare decisis*) の規則を認めていない。従って、裁判所は、通常、判例法を参考にするものの、当該判例の法的認定またはケースグループを通じて得られた判断基準に拘束されるものではない。従って、ケースグループは確かに有益ではあるが、裁判所は、それでもなお、個別のケースそれぞれについて、法に定められた要件が満たされているかどうか決定しなければならない。裁判所は、単に、一般条項の適用をケースグループの体系的適用とすることはできない。

一般条項は、あらゆる状況に対応できる制限のない規定として、慎重に策定されたものではあるが（前述の1.を参照）、ケースグループは、性質上、例示列挙であり制限的ではなく、一般条項の範囲および適用に対して阻害効果を及ぼすものではない。従って、特定の競争行為がケースグループによって対象とされていなくても、一般条項に基づき不正とみなされることができる。

スイスの法原理は、一般に4つの主なケースグループに分けられる。

(1) 需給者の介入 本ケースグループは、需給者の不正な影響に対応する。一方で、需給者の自己決定が自由競争の要素として保護されるものの、他方では、ケースグループは、需給者の公正でない獲得に対抗して競争者を保護するよう徹底している。原則として、競争者の需給者を獲得することは許容されるし、競争の望ましい結果でさえある。従って、本ケースグループでは、追加的に不正要素が必要とされ、その不正要素とは、需給者による決定の自由を阻害するものであり、これにより、公正な競争に影響を及ぼすものである。つまり、偽装広告もしくは海賊版広告、不当に強引な広告、第三者との契約関係があるかのように思わせるもの、誤解を招く価格広告または入札契約といった欺瞞的で誤解を招く広告活動が含まれる。更に、本ケースグループには、需給者に対する不必要な圧力の行使、リスクおよび利益の不当なインセンティブまたは経験不足および軽信性の利用といっ

た、複数の競争的な申出の中から選択する需給者の能力にも影響を及ぼし得る強引な営業行為が含まれる。

(2) 競争の阻害 本ケースグループは、競争者が需給者に間接的に影響を及ぼさず、むしろ、直接的に需給者に影響を及ぼすことによって、競争者に関係する競争的地位向上の阻害を対象としている。一般に、競争行為は、多くの場合、1競争者の成功が別の競争者を犠牲にすることから、競争者に損害を及ぼす可能性がある。従って、競争者の競争的地位を悪化させることは、競争作用に本来、備わっているものであり、この段階では、不正競争を構成するものではない。つまり、不正競争を構成するためには、当該行為に追加的な不正要素が必要とされるのである。従って、競争者が市場でサービスを全く提供できない場合または困難を伴ってのみ提供できる場合、不正競争防止法に基づき競争者の阻害に該当する。この場合、競争者の阻害は、競争の歪曲となる。因って、本ケースグループには、特に、競争者の供給、広告、事業または営業の不均衡な制限が含まれ、とりわけ、競争者のスタッフの引き抜き、ボイコットの要求、市場パワーの乱用またはドメイン乗っ取りといった特別なケースが対象とされる。

(3) 利用 第三者を利用することは、一般に許容されるものであり望ましいとさえみなされる。というのも、競争作用に対する否定的な影響がなく、企業モラルも不当に損なわれないからである。従って、スイス不正競争防止法では、このような模倣行為を禁止しておらず、模倣の自由が存在する。従って、第三者の功績の利用が、競争者の実行投資、評判または自由市場のインセンティブや報酬機能を損なうことになったり、混乱のリスクを生じさせたりする場合に限り、不正とされる。例を挙げると、本ケースグループでは、紛らわしいほど酷似している模倣、競争者の評判の利用および寄生を対象とする。

(4) 法律違反による（不正な優位） 法律違反および慣習法、商慣習、契約等の違反または不履行は、不正な競争的優位を構成する場合がある。不正競

争防止法以外のこのような規準の違反は、競争に対して影響を及ぼす可能性がある場合、つまり、当該規準の非順守が経済的優位をもたらす可能性がある場合に、不正な競争行為を構成し得る。本ケースグループの成文化された例はUCA 第7条で、同条に基づき、競争者について求められているか、もしくは、取引上もしくは現地で習慣となっている、法令上または契約上の労働条件の不履行は、不正な競争行為を構成する。

### 3. 一般条項の適用の際には、裁判所はどのような要因を考慮するか

上記の通り、一般条項では、欺罔的もしくはその他の方法により信義誠実の原則に反する行為または商慣行で、競争者との関係または供給者と需給者との関係に影響を与えるものは、不正かつ違法とみなされる旨が定められている（UCA 第2条）。一般条項の適用に際して、裁判所は、当該要件が満たされているかどうか判断する。（しかしながら、裁判所は、まず、個別条項の要件が満たされているかどうかについて検討する。下記参照。）要約すると、一般条項の要件は、次のとおりである。

- (1) 行為または商慣行 「行為」という用語は、全ての作為不作為および黙認に及ぶ。従って、「競争的行為」について述べるのがより正確ではあるものの、黙認および不作為をも含む「競争行為」（ドイツ語：Wettbe-werbshandlungen）を示すことが一般的である。「商慣行」という用語は、既に「行為」という用語に含まれているものの、全ての競争行為に内在していなければならない経済的要素を明確にするために追加された。（下記（2）参照。）
- (2) 市場に対する影響 一般条項では、不正競争行為が、競争者との関係または供給者と需給者との関係に影響を及ぼすことを要件としている。このため、一般条項（および一般条項の明確化としての個別条項、下記参照）は、市場に対する直接的または間接的影響を及ぼし得る行為にのみ適用される。一般条項が示す文言（「影響」）とは異なり、実際に、市場への影響があることは必要ではない。むしろ、問題となっている行為が、客観的に、市

場に対する影響を及ぼし得るかどうかで十分である。これにより、UCA の範囲から個人的行為または政治的行為が排他的に排除される。

更に、問題となっている行為を誰が行っているかは無関係である。特に、侵害者と侵害を受けた当事者との間に直接的な競争関係がある必要はない。とりわけ、職能団体もしくは事業体団体、消費者保護団体、金融アナリストまたはメディアといった他の業界メンバーや第三者の行為がむしろ、競争行為とみなされ得る。従って「競争行為」という用語は、広い意味で解釈される必要がある。

更に、侵害者が市場に影響を及ぼす意思があることは要求されない。金銭的補償請求についてのみ、法的有責性が必要条件となる。（UCA 第9条（3））

最後に、請求者もまた不正競争行為にあった場合でも、被告は「汚れた手の法理（汚れた手は衡平法の保護を受けない）」との異議を用いることはない。ビジネス界において不正競争行為が一般的な方法であるとの異議についても受け入れられない。

- (3) 信義誠実の原則の違反 市場に影響を及ぼすとされる行為が存在するだけでは十分でない。不正とみなされるためには、追加的に、不正行為が信義誠実の原則に違反していなければならない。これは、不正競争の主要基準である。それにもかかわらず、法律制定者は、本用語を定義しておらず、単に、信義誠実の原則の違反の1形態として欺瞞に言及しているのみである。一般的な用語において、不正競争防止法に基づく信義誠実の原則の違反とは、（UCA 第1条、全関係者の利益において公正かつ偽りのない競争を保障する）不正競争防止法の保護目的の観点から、市場での誠実な慣行に反し、競争を阻害し、あるいは、一般大衆に認められない、もしくは、受入不能とみなされる、不正行為として定義される。

上記要件の適用に際して、特に、特定の競争行為が信義誠実の原則に違反するかどうかを判断するにあた

り、裁判所は、一般的に上記のケースグループを検討する。

#### 4. 一般条項が適用されたできるだけ最新の主な判決例

後述の5.において更に詳細に説明しているように、不正競争のケースを取扱うにあたり、裁判所は、最初に、係争中の競争行為に個別条項が適用されるかどうかを検討する。個別条項のいずれの要件も満たされていない場合に限り、裁判所は、係争中の行為に対し一般条項が適用されるかどうかを検討する。多くの個別条項が定められており、UCA 第3条(1)(a)～(u)(不正な広告および販売方法並びにその他の違法行為)、UCA 第4条(a)～(d)(契約違反または契約解除の唆し)、UCA 第5条(1)(a)～(b)(他人の成果の利用)、UCA 第6条(製造上の秘密および企業秘密の侵害)、第7条(労働条件の不履行)並びに第8条(乱用的な契約約款)がある。

個別条項は例示列挙されており、個別条項のいずれの要件も満たさない場合には一般条項が適用されるものの、ほとんどの不正競争ケースにおいては、係争中の行為は既に個別条項のうちの一つが適用され、一般条項を利用する必要がない。従って、不正競争行為がいずれの個別条項も適用されず、一般条項のみが適用されるケースはむしろ稀である。しかしながら、幾つかの不正行為に関しては、個別条項が当てはまらず、一般条項が適用されることがある。競争者の従業員の引き抜きがそのような慣行の一つである。これは、上記のケースグループの競争の阻害に属するもので、ある競争者が公正とはみなされない方法により他の競争者の競争的地位を悪化させる場合である。下記では、従業員の引き抜きにかかわる最近の判例法の概要を述べる。

全般的に、従業員の引き抜きは、とりわけ個別条項のいずれにも該当せず、通常、契約違反または契約解除の唆し(UCA 第4条)に関する個別条項に定められた要件も満たしていない。従って、引き抜きのケースは、通例、一般条項に基づき対処される。一般条項の意味において、従業員の引き抜きは、確かに競争行為である。従って、重要な論点は、当該行為が信義誠実の原則の違反を構成するかどうかである。この点に

において、(とりわけヘッドハンティングによって)競争者の従業員を招き入れることは、原則として、競争において合法的な行為であり、因って、不正ではない。対照的に、従業員の引き抜きは、特別な不正要素がある場合に、不正競争行為となる。

従業員の引き入れが不正競争とみなされなければならない論点を取扱ったケースは幾つか存在する。例を挙げると、2017年、ルツェルン州裁判所の判断では、競争者が、当該競争者の従業員の会議開催にあたり、競争者の企業秘密を悪用し、誤った紛らわしい情報によって、自らの下で働くために多数の従業員に対し退職する動機を与えた場合には、引き抜きは不正であるとされた。対照的に、同年2017年に、ジュネーブ司法裁判所は、全チームの組織的な獲得の場合であっても、労働者が適切な書式で自らの契約を解除した場合には、不正競争行為は存在しないとの2000年からの以前の判例法に言及した。係争中の訴訟では、ある競争者の経営陣が、以前に勤務していた別の競争者の従業員に対し、求人中の仕事の空席があることを伝え、その新規ポストに招き入れた。裁判所は、本件については、不正競争行為があったとするには十分ではないとの判断を下した。2001年には、ザンクト・ガレン商業裁判所では、大勢の従業員または特に重要な従業員の引き抜きが不正になり得るとの判断を下した。しかしながら、熟練労働者、スペシャリストやマネージャーの引き抜きは、重要度の低い労働者の引き抜きと同様に一般的に合法である。スペシャリストの引き抜きについては、例えば、その引き抜きが競争者に損害を与えるためだけになされた場合、つまり、例を挙げると、引き抜きを受けた従業員の特別なスキルが、招き入れた当事者の事業では活用不可能である場合には、不正である。同様に、競争者が特に重要な従業員を失っても質的に損害を受けていないが、大勢の従業員の引き抜きにより量的に損害を受けた場合にも適用される。かかる不正の損害が生じるのは、とりわけ、労働市場で求人募集の機会が更に得られる状況で、引き抜く側が、専ら小規模の競争者から全員の労働者の引き抜きを必要としていない場合または多くの主要な労働者を引き抜く必要がない場合である。しかしながら、本裁判所は、係争中の訴訟においては、競争者に損害を与える意図を示す証拠がなかったこと、並びに、引き抜かれた従業員が容易に代替可能であったと

判断し、請求を棄却した。最後に、1997年、ツーク高等裁判所においては、引き抜き対象のチームリーダーが、特に、組織構造や人的関係についての知識を不正利用することによって、自らと共に自らのコンサルタントチームを連れていこうとしていたことは不正であるとの判決が下された。

## 5. 不正競争に関して個別条項に加えて一般条項が存在する意味

UCAの個別条項は、一般条項の法的に定められた実例とみなされる。一般条項において不正行為の定義がなされている一方で、個別条項では、例示列举の方法で不正行為を例証している。しかしながら、法律実務および判例法においては、個別条項は、一般条項よりも顕著に見られる。その理由としては、とりわけ、裁判所が一般条項よりも個別条項を優先して適用しているからである。

連邦最高裁判所の確立された判例法によると、あらゆる不正競争防止法のケースにおいて、裁判所は、一般条項の観点から、係争中の行為が競争に影響を及ぼし得るものかどうか、つまり、一般条項の趣旨において競争行為が存在するかどうかについて判断しなければならない（前述の3.を参照）。これが該当する場合、最初の段階として、裁判所は、係争中の行為に対し個別条項が適用できるかどうかについて判断する必要がある。個別条項が適用される場合、そうなれば、当該行為が一般条項の趣旨の範囲でも不正とみなされるため、裁判所は、別途、一般条項の要件が満たされているかどうかについて判断しない。これは、個別条項が一般条項の例示列举の実例とみなされるからである。

個別条項のいずれの規定も適用されない場合、裁判所は、第2段階として、一般条項に定められた要件が満たされているかどうかについて判断しなければならない。この理由としては、個別条項が、どの行為を不正とみなすかの例示列举リストであること、並びに、結果として、個別条項のいずれの規定も適用されないと、行為が不正とみなされることがあることが挙げられる。従って、個別条項に定められた要件が全て満たされないとしても、裁判所による一般条項の適用を阻止するような阻害効果はない。しかしながら、

個別条項の中には、極めて厳密なものがあり、かかる個別条項の適用により、競争行為が公正か不公正か明確に判断できる。従って、原則として、個別条項が特定の種類の行為に適用できるかもしれないが、個別条項に定められた要件全てが、係争中の特定のケースに当てはまらない場合には、裁判所は、それぞれの個別条項を解釈し、限定例示にて定義されているかどうか判断しなければならず、かかるケースにおいては、問題となっている行為の種類が不正であるか、あるいは、不正でないかが考察されるものとする。個別条項が、対象の行為の種類に関して例示列举である場合、または、それぞれの個別条項において考慮に入られていない追加的な不正要素が存在する場合には、裁判所は、係争中の訴訟について一般条項を適用する。この際、裁判所は、一般条項の要件が満たされているかどうか、つまり、信義誠実の原則の違反があるかどうかについて判断する。

強制(enforcement)については、一般条項と個別条項との間で若干の相違がある。一般条項の違反と個別条項の違反に対する民法典上の罰則は同じである。一般条項もしくは個別条項の違反により、一般に、顧客、信用もしくは業務上の信用、営業もしくは経済上の利益に対する侵害を被った者または被る可能性のある者は誰でも、民事裁判所に対し、差し迫った侵害を禁止し、現存する侵害を除去し、被告が故意または過失により行動していた場合には金銭的賠償を請求することができる(UCA第9条)。対照的に、幾つかの個別条項(UCA第3条～第6条)の違反のみが刑法による罰則があるのに対して、一般条項の違反には刑事責任を伴わない。従って、一般条項(のみ)の違反の場合には、訴訟は民法典に基づく必要がある。民事訴訟においては、原則として、必要な証拠を裁判所に提出するのは原告の責任だが、一方、刑事手続では、検察当局が職権により必要な証拠を集める。一般に、このことにより、一般条項の強制が個別条項の強制よりも困難な原因となっている。(後述の6.も参照。)

## 6. スイスにおいて一般条項に関して論議されている否定的見解

一般条項に関しては、3つの主な短所がある。それらは、法的不確実性、刑法責任の不存在および強制である。

法的不確実性については、一般条項の長所が、同時に、一般条項の短所とみなされ得る。一般条項は、不正競争の新形態に適用され得る制限のない規定として定められている。(前述の1.を参照。)結果として、UCAは、どちらかと言えば曖昧な用語のみで一般条項の適用基準を定めている。このような曖昧な用語は特に、非常に異なる解釈になりやすい。このため、一般条項により競争の新形態が不正であるとみなされることが最初から明確であるのは稀なケースである。更に、通常は、新しい競争行為に関して判例法が確立するまでにはかなり長い期間を要する。例えば、キーワード広告が目新しいものではなかったとしても、一般条項に基づくキーワード広告の合法性に関しては、スイスにおいてただ一つの判断しかないようである。全体的として、このことは、多くの場合、無視できない法的不確実性につながる。

第2の短所は、一般条項の違反の場合における刑法責任の欠如に見られる。基本的な原則として、刑法では、いかなる者も法により犯罪であると明示的に宣言されない限り、行為に対する罰則を受けることはできないと定められている(罪刑法定主義:スイス刑法典第1条)。つまり、刑法により処罰が科されるとする規定は、極めて詳細に処罰対象の行為を定義付けていることが求められる。このため、一般条項は刑法に基づき処罰を科すには簡潔性において十分ではないとスイスの法律制定者により(公正に)みなされた。その結果、UCA第23条では、UCA第3条から第6条までの個別条項の故意による違反のみが、告訴に基づき、刑法により処罰対象になると定めている。対照的に、一般条項の違反は、刑事責任を伴わない。このため、一般条項は、検察当局により強制されない。

刑事責任の欠如の結果として、一般条項は、民法によってのみ強制されるため、このことは第3の短所とみられる。民事訴訟は、一般に、費用がかかり、立証が難しい傾向にある。これに対して、侵害被害者は、法強制機関の支援を求めない。というのも、かかる機関は、職権によりケースに関連する全ての諸事情を調査することになっていることから、侵害被害者は、続いて起こる民事訴訟での立証および費用について懸念する必要がないと思われる。民事訴訟関連の費用および立証困難を考慮すると、当事者は、紛争金額が多

でない限り、裁判に持ち込むことに消極的である。結果として、迷惑な行為であり複数の当事者に影響を及ぼす不正行為であっても、1当事者だけに多大な損害をもたらすものではない場合、多くは裁判所に提訴されることはない。

## 7. 一般条項の適用が問題となる場合、表現の自由またはその他にかかわる問題についての議論

不正競争防止法は、とりわけ、憲法により保護されている経済的自由を保護することを目的としている。UCAの範囲に該当する競争に影響を及ぼし得る行為(前述の3.参照)を考慮すると、一方で、公正な競争と、もう一方で、憲法上の自由または権利との間における緊迫関係は、特に、表現の自由および芸術的自由との緊張を生じさせる。この場合、UCAの規定、特に、一般条項のやや曖昧な条項は、憲法の観点から解釈される必要があり、このことにより、概して、諸条項それぞれについて、より狭い解釈がなされることになる。従って、UCAの規定は、侵害の疑いがある者の憲法上の自由または権利が伴う場合、ある程度の制約をもって適用されるだけである。

しかしながら、一方で、公正競争と、もう一方で、表現の自由との間における緊張関係は、一般条項に特有のものではない。一般に、このような相反は、UCA第3条(1)(a)に基づく不公正な誹謗の場合に生じる。この個別条項に則った場合、他人、他人の商品、製品、役務、これらの価格もしくはその営業関係を、虚偽、誤認的もしくは不必要に加害的な言説で誹謗することは、不正競争行為を構成する。かかる不公正な誹謗について、連邦最高裁判所では、表現の自由が不正競争行為を正当化するものではなく、UCA第3条(1)(a)がマスコミ報道にも適用されると繰り返し判断を下した。このことは、国際レベルでは、スイス法の特異性であると思われる。しかしながら、メディアの声明書に関しては、UCAは、憲法の観点から解釈される必要があるとしている。結果として、裁判所は、UCA第3条(1)(a)をメディアの声明書に適用するにあたり、幾つかの制限事項を示す傾向にあり、特に、裁判所は、一般的には、係争中の声明書が「不必要に中傷的と」みなされるにあたり十分にひどいものと判断する可能性は低い。

同様の原則はパロディにも適用される。従って、表現の自由により保護されるパロディの場合には、UCAの規定は、憲法上の自由および権利の観点から解釈される必要がある。しかしながら、憲法上の自由および権利の観点からUCAの諸規定を解釈することは、著作権法（著作権法第11条（3））とは異なり、

パロディがUCAの範囲から除外されることを意味しない。むしろ、裁判所は、パロディが不正競争行為であると判断する前に、幾つかの制約を課すことになる。

（原稿受領 2019.3.29）