

# 不競法 2 条 1 項 1 - 9 号の裁判例に見る証拠収集・確保の実務

平成 27 年度不正競争防止法委員会第 2 小委員会第 1 グループ

鈴木 薫・川瀬 幹夫・大塚 忠・齊藤 純子・青木 博通・  
河合 千明・今井 貴子・勝見 元博・吉野 雄・  
両部 奈穂子・関口 尚久・太田 純・脇坂 悦司

## 要 約

当グループは、不競法 2 条 1 項 1 号乃至 9 号の差止の請求原因事実に関し、裁判例を検討し、証拠収集・確保につき注目すべき点や主張のポイントの抽出を試みた。本稿では、紙幅の関係から、営業上の利益侵害(のおそれ)以外の検討結果を取り上げている。

なお、訴訟準備として、原告は例えば被告商品等を入手・検討したり、その輸入・販売のルート・数量、真正品であるか否か等について調査を試みるであろう。被告側の経歴・業種・業態等も、周知性や混同のおそれ、形態模倣の依拠性、秘密管理性における客観的認識可能性等に影響するので、調査するであろう。ただ、訴訟準備に係る証拠収集・保全活動については各訴訟類型において共通する部分もあるため、本稿では各不正競争行為類型について特記すべきものについてのみ記載してある。また、証拠保全や刑事手続等の利用についても、紙幅の制約上、本稿の対象外とした。

## 目次

1. 不競法 2 条 1 項 1 号
  - (1) 本号の請求原因事実
  - (2) 原告表示の周知性
  - (3) 被告が被告商品等表示を使用等していること
  - (4) 原告商品等表示と被告商品等表示の類似性
  - (5) 混同のおそれ
  - (6) 被告の反証・抗弁等
2. 不競法 2 条 1 項 2 号
  - (1) 本号の請求原因事実
  - (2) 証拠収集方法
3. 不競法 2 条 1 項 3 号
  - (1) 本号の請求原因事実
  - (2) 原告が請求の根拠とする商品形態は原告の商品形態であること
  - (3) 模倣
  - (4) 被告の反証・抗弁等
4. 不競法 2 条 1 項 4 号 - 9 号
  - (1) 4 号 - 9 号の主要な請求原因事実
  - (2) 営業秘密該当性(秘密管理性, 有用性, 非公知性)
  - (3) 不正競争行為の有無
  - (4) 被告の反証・抗弁等
5. 結び

## 1. 不競法 2 条 1 項 1 号

### (1) 本号の請求原因事実

本号の請求原因事実は、下記の通りである。

- ア. 原告の商品等表示が需要者の間に広く認識されていること
  - イ. 被告が被告商品等表示を使用し、又はこれ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いること
  - ウ. 被告商品等表示は、原告商品等表示と同一又は類似であること
  - エ. 被告の使用等は、原告の商品又は営業と混同を生じさせる行為であること
- 以下、項を改めて各要件につき検討する。

### (2) 原告表示の周知性

周知性は、商品等表示の独自性、類似表示の存否、取引の実情その他により総合的に判断されるが<sup>(1)</sup>、証拠収集に当たり留意すべき主要な点は、以下の通りである。

ア. 原告商品等表示に係る商品の販売期間・販売量・宣伝広告量に関する資料

これらは、商品の露出度・浸透度を量的な観点から立証するもので、信用性を高めるには、原告の内部資料以外に、第三者が関わった資料（広告を掲載した雑誌社の証明書等）により補強するのがよい<sup>(2)</sup>。

イ. 市場規模・市場シェアに関する資料、原告商品についての新聞・雑誌記事等

(ア) ア. の資料により証明される販売量・宣伝量等の数字が、取引市場において有する意味や重みを補強して、周知性という質の立証につなげる資料である<sup>(3)</sup>。

周知性が肯定されるためには、当該媒体の社会的な信用性も大きく影響する<sup>(4)</sup>。

雑誌等掲載記事は通常原告が保管しているであろうが、代理人において新聞等のデータベース検索等を行うこともある。

原告表示の周知性が肯定された具体例として、東京地裁平成20年12月26日判決(黒烏龍茶)では、原告は、原告商品表示を付した原告商品を全国発売後2か月半程度で約200万ケース(4800万本)販売し、その後も販売量を増やし続けて大量に販売していたが、販売していた店舗は、多くの一般顧客が容易に購入しかつ目にする可以考虑のコンビニエンスストア、ドラッグストア、スーパーマーケットで、その配荷率は各々99%、90%、80%であった。これと併せて、新聞(全国紙3紙、スポーツ紙、夕刊紙)、雑誌(月刊誌5誌、週刊紙1紙)、インターネット等各種マスメディアや、利用者が多いと考えられる路線の電車内・駅構内において、原告商品表示を付した広告を頻繁に行っていた。テレビ広告に原告商品表示が示されていたことを示す証拠はないものの、他のマスメディアの状況からすれば、同様に原告商品表示の写真が放送されていたと推認された。その他、原告商品は、テレビ・新聞・雑誌で紹介され、その多くで原告商品表示の写真が付されており(テレビにおいても同様と推認)、平成18年度の人気商品として各種の賞も受け、その報道においても、一部、原告商品表示が紹介されていた。裁判所は、このような状況に照らして、現時点においてはもちろん、原告商品販売開始から2か月後の被告商品販売開始時においても<sup>(5)</sup>、原告商品表示は全国的に周知性を獲得していたとしている。

原告商品の販売量・広告量が多かった事実、即ち量

的な露出度・浸透度が高かった事実が認定されているが、多くの一般需要者が容易に購入したり目にする事ができる店舗において原告商品表示を付した原告商品が販売され、同様に多くの一般需要者が容易に目にし、信用性も高いと考えられる広告媒体を利用した広告において原告商品表示が使用されていたことや、マスメディアに原告商品表示と共に紹介されたり、人気商品として各種賞を受賞する等の実績(第三者による評価)が存在し、受賞関係の報道でも原告商品表示が紹介されていた事実も認定されており、結果として周知性という質の判断に至ったものと思われる。

(イ) 適切な方法で実施されたアンケート調査等<sup>(6)</sup>も、この範疇に属する。調査結果を提出する場合は、その信用性を裏付ける資料も提出する必要がある<sup>(7)</sup>。

東京地裁平成12年6月28日判決(Levi's)では、ジーンズのバックポケットのステッチ又は「501」の文字からなる原告商品等表示につき、これらを紹介した雑誌、カタログ、パンフレット、右表示を強調した全国放映のテレビコマーシャル、右表示を宣伝する屋外広告等のほか(「501」については、単なる商品の管理番号としてではなく、「ジーンズのオリジナル」、「リーバイス製品の代表」という商品の位置づけを強調する宣伝広告をし、他人によるその旨の紹介がされている)、調査において原告商品等表示が一般消費者間で18%強、17%弱の出所認知率であったことをもって周知性を肯定している。

大阪地裁平成18年7月27日判決(正露丸)の事件では、原告は原告表示の周知性立証のためアンケート調査の結果を提出したが、アンケートの手法に問題があり正確性に疑問があるとされた。その控訴審における大阪高裁平成19年10月11日判決でも、控訴審で原告が新たに提出した「正露丸」の普通名称性に関するテフロン調査やパッケージ調査の結果は調査方法に問題があるとされ、右調査結果及びこれに基づく鑑定意見書が採用されなかった(但し、一般論としては、普通名称性の検討にテフロン調査の結果を認定に供することは可能であるとされた。)

ウ. 需要者層・周知性獲得地域

原告は、自己の商品等表示が被告の需要者層と重複する需要者層に周知であり、原告商品等表示が被告商品等表示が使用等されている地域を含む地域において

周知であることを主張・立証する必要がある<sup>(8)</sup>。

例えば、大阪地裁平成20年1月24日判決（ヒュンメル）では、需要者層が重複しないとされた。本件における被告商品スニーカー（カジュアルシューズ）の需要者は一般消費者であったが、周知性立証に関して原告が提出した証拠によれば、原告商品等表示はサッカーシューズ等の需要者間での周知性を認められるにすぎないとされ、被告商品の需要者である一般消費者間での周知性は否定されたのである。本件において、原告商品等表示の周知性獲得の立証のため提出された宣伝広告を掲載した媒体は、商品カタログを除けばほぼ全てがサッカー等の競技雑誌であることから、そこに掲載された商品もサッカーシューズ等の競技用シューズであると推認されている。原告は、ヒュンメルブランドのスニーカーがよく売れているとの新聞記事等をも提出したが、統計数字としては売上高がさほど高くないこと等の理由により、周知性獲得肯定の要素として考慮されることはなかった。一方、本件では、被告が行ったアンケート調査の結果には統計学の問題点があるとしつつも、一般消費者間での周知性を否定する補足的資料として、これを斟酌している。

#### エ. 原告商品等表示の独創性・識別力の強弱

被告は、原告商品等表示にはこれに類似するものが数多く存在しておりありふれていることを立証する等して、周知性や商品等表示性についての反証を試みる事が考えられる。従って、原告商品等表示の独創性・識別力の強弱について予め検討し資料を収集しておく必要がある。

例えば、本来商品等表示とは認識されない包装・容器・商品形態が問題となるケースでは、販売・宣伝広告の量が多いことのみならず、自己の商品等表示が他のものと比べて特異性を有することを立証する必要がある。この場合、原告が同種商品等の通常の容器等がある程度立証すれば、他に類似した商品の容器等があることを被告が反証すべき場合も少なくないとされるが<sup>(9)</sup>、大阪地裁平成14年12月19日判決（マグライト）では、各国でデザイン賞を受賞したことや美術館に収蔵されたことが特異性の積極的評価につながっている<sup>(10)</sup>。

#### （3） 被告が被告商品等表示を使用等していること 訴訟準備の段階で被告商品・表示等の入手・確認を

するに当たり、被告表示の使用態様は、差止等の対象の特定に必要であると共に、類似及び混同にも影響する<sup>(11)</sup>ことを念頭に置くべきである。被告商品等の現物を検証物として提出することもある（原告商品等についても同様）。

なお、被告表示の使用時期は、先使用権の抗弁を主張される可能性の評価<sup>(12)</sup>や、損害賠償請求の場合に必要であるから、提訴前に調査しておくべきである。

#### （4） 原告商品等表示と被告商品等表示の類似性

類否は、取引実情を考慮して判断される。従って、原告としては、類似性の主張に有利な取引実情を主張立証することとなる。

当事者が類似性に関する大学教授等の鑑定意見等を提出することもあるが、証拠価値は事案によるであろう。

#### （5） 混同のおそれ

混同のおそれは、「①商品等表示の周知性や識別力の程度、②表示の類似性の程度、③商品・営業の近似性、顧客層の重なりなどの競業関係の有無、④使用の規模・形態・状況・取引の実情が重要な判断資料となる」が、混同は「表示の類否判断においても抽象的には対象とされているから、表示が類似とされる場合には、混同が肯定される傾向にある。」<sup>(13)</sup>。

実際に混同が生じていることは、混同のおそれを推認させる事実となる<sup>(14)</sup>ので、訴訟対策としては実際の混同事例に関する証拠を保存しておくべきである。

類似表示間に実際に混同が生じていることを混同のおそれの認定に当たって考慮した裁判例として、黒烏龍茶事件判決がある。本件では、実際に複数の顧客が被告ら商品を原告商品と誤認して購入したという事実等に関する原告作成の報告書が書証として提出されていたが、裁判所は、当事者の表示の強度の類似性や実際の混同事例等を基礎に混同のおそれを肯定している。

これとは逆に、大阪地裁平成27年9月29日判決（モノポンプ）では、原告表示「モノポンプ」と被告表示「モノマスター」・「MOHNO MASTER」は非類似であると判断され、これに続き、原告のアンケート調査の結果によれば、アンケート対象1370人中「モノマスター」を認知しておりその出所を原告と誤認していた者が、正しく被告と認識していた者よ

り僅かに多いが、21人と28人の差にすぎず、これだけからは「モノマスター」が「モノポンプ」と類似し、需要者間に混同をもたらしていると結論づけることはできないと付言されている。

#### (6) 被告の反証・抗弁等

被告は、商品等表示の他人性、商品等表示性や周知性を争い、抗弁として、商品・役務の普通名称・慣用表示の使用等（不競法19条1項1号）、自己の氏名の不正目的なき使用等（同2号）、先使用（同3号）等を主張することが考えられる。

ア. 商品等表示の他人性を争った例としては、東京地裁平成16年3月11日判決・東京高裁平成17年3月16日判決（アザレ）がある。本件は、化粧品の製造販売に係る企業グループが分裂した結果紛争となったもので、原告は、自己のみが不競法2条1項1号の主体であり、商品製造を担当していた被告はOEM契約による製造業者に過ぎないと主張し、右被告はグループを構成する全員に商品等表示主体性を認めるべきであると主張した。当事者双方から、当事者間や当事者と販売指定店の関係を示す製造委託契約、販売指定店契約、商標使用許諾契約等の契約書やパンフレット等が提出され、当事者尋問（原告・被告）、証人尋問も行われている。原審は、被告はOEM契約による製造業者に過ぎず、原告と販売指定店との契約は販売代理店契約である等と判断し、請求を一部認容した。これに対し、控訴審は、原告と右被告は一つのグループ内において組織的には化粧品の発売部門と製造部門を各々分担し合い、対内的・対外的に共にグループの中核的な地位を占めてきたもので、傘下の販売指定店等を含めてグループ組織が分裂することとなった場合には、原告・右被告双方とも、当該グループの商品等表示として周知となっていた本件表示の帰属主体となり得る（特段の合意が存在する場合は別であるが、本件ではその存在は認められない。）、原告と右被告との間においては、その商品等表示は互いに「他人の」商品等表示には当たらないとした。

イ. 商品等表示性を争った例としては、モノポンプの件がある。本件では、原告が自己のポンプを長期間販売し広告を続けてきたこと、当該ポンプ市場での原告商品のシェアは90%であり、他社が「モノポン

プ」を含む商品名を用いていないこと等から、「モノポンプ」は周知商品等表示であると判断されたが、被告は原告表示「モノポンプ」は普通名称であるとしてその商品等表示性を争い、一般学術書や特許公報等を提出し、また原告提出の証拠において原告自身が「モノポンプ」を普通名称として使用していると主張していた。被告の主張に対し、裁判所は、同種ポンプを製造販売している他社がいずれも「モノポンプ」を含んだ商品名を使用していないこと、原告が当該ポンプの市場をほぼ独占しているために需要者による誤用例が生じること、原告が普通名称化を防止するための配慮を始めていること等を理由として、被告の主張を排斥している。

また、大阪地裁平成18年7月27日判決・大阪高裁平成19年10月11日判決（正露丸）の事件では、被告は、原告を当事者とし「正露丸」を普通名称であると判断した過去の商標登録無効審判審決取消訴訟の判決を根拠に、原告表示「正露丸」は普通名称であるとしてその商品等表示性を争った。裁判所は、普通名称であるとされた表示が取引実情の変化により出所表示機能を有するに至る場合もあるとの前提に立ち、原告表示が事情の変更により周知性を獲得するに至ったか否かについて検討した。そして、まず、原告の提出した証拠及び弁論の全趣旨によれば、原告製品は今日でも売上金額ベースで80%を超える高いシェアを占め、原告の行ったアンケート調査でも、正露丸を特定の会社の商品名と認識している者が86%であり、このように認識している者の半数以上が正露丸から原告（或いはラッパのマーク）を想起する等、高い認知度が認められるとした（但し、上記の通り調査手法に問題があり、正確性に疑問があると指摘した）。一方で、被告は他社製品の販売価格について調査し、関連する証拠を提出しており、これによれば原告製品の販売価格は他社製品の販売価格の約2.85倍であった。裁判所は、原告製品と他社製品との間には上記数値に近い販売価格差があることが推認され、数量ベースでみれば原告製品のシェアは約60%と、他社製品は相当大きな販売シェアを占めているとし、この事情も考慮して原告表示「正露丸」の商品等表示性を否定している。

ウ. 周知性否定の根拠として、被告側がアンケート調査を行い、その結果を提出することもあることは、上記(2)ウ. で述べた通りである。

## 2. 不競法2条1項2号

### (1) 本号の請求原因事実

- ア. 原告の商品等表示が著名であること  
 イ. 被告が被告商品等表示を使用し、又はこれ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いること  
 ウ. 被告商品等表示は、原告商品等表示と同一又は類似であること

### (2) 証拠収集方法

証拠収集方法全般に関しては、1号と同様に考えてよい。

なお、黒烏龍茶の件では、原告は本号該当性をも主張したが、裁判所は、商品表示が著名の程度に達するためには、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と解すべきであるとし、原告主張の2か月半程度という短期間で著名性を獲得し得る特段の事情を認めるに足りる証拠もないとした。

## 3. 不競法2条1項3号

### (1) 本号の請求原因事実

- ア. 原告が請求の根拠とする商品形態は原告の商品形態であること  
 イ. 被告の商品の形態は原告の商品形態を模倣したものであること  
 ウ. 被告が被告商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸し渡しのために展示し、輸出し、又は輸入していること

上記ウに関し、訴訟準備において被告商品現物入手・確認すること、現物を検証物として提出することがあること等は、1号・2号の事案と同様である。

### (2) 原告が請求の根拠とする商品形態は原告の商品形態であること

ア. 原告は、当該商品形態が原告のものであることを主張すべく、自らが開発して商品化した経緯等を主張・立証することとなる。

これらに関する書証としては、例えば商品企画書、設計書、社内稟議書<sup>(15)</sup>、陳述書等がある。具体的な裁判例として、平成27年7月16日判決（ブラウス）の事件においては、企画から製造販売に至る関係書類と

して、原告が所持していたブラウスのデザイン画、デザイン資料、原告商品の型紙、製造下請会社への注文書の控え及び商品の品番・枚数等を記載した内訳指示書、製造下請会社に与えたデザイン変更等に関する指示書等の控え、下請会社が所持していた注文書に対応する生産台帳及び縫製工場への発注書等に係る書証が提出されたようである。

開発経緯につき書証が不十分である等の事情がある場合は、人証（当事者・証人）の取調べが行われている。このような例として、東京地裁平成25年7月19日判決・知財高裁平成26年2月26日判決（電気マッサージ器）や大阪地裁平成14年2月26日判決（写真立て）の事件では、原告会社の従業員、被告会社の代表者（相被告）らの尋問が行われている。但し、当事者の供述や陳述書については、証拠価値が問題となることが多いため（上記裁判例についても同様）、日常の事業活動の中で訴訟対策を意識し、できる限り他の客観的な証拠を収集・確保しておくべきである。また、証人については、反対尋問にさらされることや、その立場（当事者に近い者か、第三者的立場の者か等）からなされるであろう供述の信用性の評価をも考慮して、人選をすべきである。

### イ. 商品の形態

被告が原告の商品形態はありふれている等として商品形態性を争ってくる場合に備え、訴訟準備の段階で、可能な範囲で同種商品の商品形態の調査・分析をし、自己の商品の商品形態性の分析もしておくべきである。

### (3) 模倣

模倣は、①他人の商品の形態に依拠し（依拠性：主観的要件）、②これと実質的に同一の形態の商品を作り出すこと（実質的同一性：客観的要件）により判断される。

依拠性は被告側の事情であり、原告がこれを直接証明するのは困難であることから、間接事実を主張立証することとなる。依拠性の判断に際して考慮される間接的事実・要因として、原告商品と被告商品の類似性、被告が原告商品を知っていた蓋然性、被告商品の制作過程、被告の制作能力がある<sup>(16)</sup>。

商品形態が酷似していれば、依拠の事実が強く推認される<sup>(17)</sup>。

ブラウスの事件では、原告・被告の商品の形態が実質的に同一であり、相違点の一部が原告各商品に比し手間・費用が掛けられていないものであることを依拠性が推認される事情としている。そして、これに加えて、両当事者提出の証拠及び弁論の全趣旨により、被告が原告から原告各商品（一部を除く）を購入していること、また購入日と原告・被告各商品の販売開始日を認定し、この事実関係から、被告は一部商品を除き原告各商品を購入し、その後に対応する被告各商品の販売を開始したことが明らかである、当該一部商品については、原告が被告に販売したとの記録は原告に残されていないが、他の商品と同様に被告はこれを入手した後に販売を開始したと推認できるとし、これらの事情から依拠性を認めている。

また、電気マッサージ器の件も、商品形態が実質的に同一であるとした上で、被告会社が被告商品の販売以前に、原告商品の販売元として原告から原告商品を購入していたこと（争いのない事実）をもって、依拠性を認めている。

#### （４） 被告の反証・抗弁等

商品形態模倣行為に係る訴訟においては、被告の抗弁等が争点になることが多い。以下、主なものを挙げる。

ア. 被告の商品形態が原告の商品形態の模倣ではなく、独自に開発・決定されたこと

原告・被告の商品形態が酷似している場合、上記のように依拠の事実が強く推認される。従って、被告としては独立に開発したことを主張立証しない限り、模倣であるとの認定を免れないと解される<sup>(18)</sup>。この点の立証資料としては、上記(2)項で述べた自己の商品の開発過程に係る商品企画書等が該当する<sup>(19)</sup>。

ブラウスの件では、被告は中国の会社からカタログを見せられるなどして発注することを決め、縫製仕様や注意書を作成・交付する等、被告各商品の製作準備を行っていた、被告が原告各商品を購入したのは縫製の参考にするためであり、形態に依拠したものでない旨主張した。しかしながら、カタログの証拠価値がないこと、縫製仕様書等に記載された日付が正しいとすると実際の商品販売開始日が遅過ぎることとなって不自然であること、縫製の参考にするために原告各商品を多品種購入したとするのは不可解であること等か

ら、被告の主張は採用されなかった。

イ. 被告商品は「他人の」商品に該当しないこと

他人性を争った例としては、大阪地裁平成14年4月9日判決（ワイヤブラシ）がある。本件では、被告は、原告商品の商品化の費用及びリスクを負っていたのは被告であって原告でないと主張した。被告が当該争点に関して提出した証拠の詳細は明らかでないが、需要者に対しその販売主体が被告であることを示す表示はあるが、原告が販売主体であることを示す表示は何もない等の被告の主張に沿う書類が提出されたものと推測される。裁判所は、原告は原告商品を商品化して流通に置くに当たり、費用や労力を負担したが、商品在庫を抱える等の販売リスクを負っていないとし、一方、被告は100円均一ショップを経営する会社に卸売するという業務を行っており、日本語の読み書きが十分にできない原告代表者に代わり、原告が中国から持ち込んだ原告商品を100円均一ショップでの販売に適するか否かという視点で台紙デザインを確認して仕入れ、被告会社の販売ルートにより流通に置くという労力を負担し、また、商品在庫を抱えるという販売リスクをも負っていたとした。そして、当事者が負担した費用、労力、リスクの程度を考慮すると、原告・被告各々が費用や労力を分担したものというべきで、原告商品は被告にとり「他人の商品」に該当しないと判断した。

電気マッサージ器の件では、被告は被告商品が原告との共同開発によるものであることを主張した。本件では、原審において被告会社の相被告である同社代表者Aの陳述書が提出され、本人尋問も行われ、また原告側からは開発経緯に係る書証が提出され、原告従業員の証人尋問も行われたが、証拠によれば原告商品を開発・商品化して市場に置いたのは原告であるとされ、共同開発を肯定できる事情は認められず、これを認めることができる証拠もないとされた。

ウ. 原告の商品形態が、機能を確保するために不可欠な形態・ありふれた形態であること

商品の機能を確保するために不可欠の形態及びありふれた形態は、不競法2条1項3号によって保護される「商品の形態」から除外されることは、知財高裁平成26年2月26日判決（電気マッサージ器）も判示する通りである。

当該事件において、被告は、原告商品形態が、原告商品に先行して販売されていた電気マッサージ器やその他の電気マッサージ器の形態と実質的に同一であって、ありふれたものである等と主張し、そのような他人の商品に関する書証・検証物を提出したようである。しかしながら、控訴審裁判所は、原告商品は電気マッサージ器としてのみならず携帯ストラップとしても使用できることを目的として、その全長を極端に小さくした構成を採用したことに形態的特徴を有するものであり、全体的観察において、そのような形態的特徴を有する商品が原告商品の開発前に存在したとは認められないとし、原告製品は手持ちの電気マッサージ器としての機能を確保する上で不可欠な形態でもありふれた形態でもない判断している。

エ. 被告商品形態は原告商品形態のデッドコピーではないこと

被告商品形態が原告商品形態の完全なデッドコピーではない場合、被告は改変の着想の難易、改変の内容・程度、改変による形態的效果等を総合的に判断すれば、改変により形態上の特徴がもたらされるとの主張することができる<sup>(20)</sup>。

電気マッサージ器の件では、被告は、特にスケルトンタイプの被告商品は独自の工夫が施されており、原告商品と実質的に同一でないと主張した。これに対し、控訴審裁判所は、一般論としては、改変の内容・程度、改変の着想の難易、改変が商品全体の形態に与える効果等を総合的に判断した上で、相違が僅かな改変に基づくもので、商品の全体的形態に与える変化が乏しく、商品全体から見て些細な相違だと評価されるときは実質的に同一の形態というべきであるとしつつ、原告商品の形態的特徴は、電気マッサージ器としてのみならず携帯ストラップとしても使用できることを目的として、全長を極端に小さくした構成にあるところ、原告商品と被告商品は当該特徴を同一にし、色彩とスケルトンである点を除いて形態が酷似していること、原告提出の証拠より、日用雑貨や電化製品の分野において本体を透明・半透明とすることがよく知られ、被告主張の先行品にも透明のものがあること、証拠によれば原告は発売以前に半透明の原告商品を検討していたこと等々の事実を認定し、被告の主張を斥けている。

オ. 日本国内における最初の販売日から起算して3年を経過していること（不競法19条1項5号イ）

平成17年の不競法改正により、3年を経過した事実の立証責任が不正競争の成立を争う側にあることが明確になった<sup>(21)</sup>。但し、裁判例では、被告がこの点の主張・立証活動を行ったというよりは、原告の主張・立証不備で3年経過してしまっている事実が露呈されたというものが散見される[例えば、原告の提出した契約書・覚書によれば3年を経過しているとされた大阪地裁平成23年2月25日判決（自動排泄処理装置ゆいまある）]。

カ. 形態を模倣した商品の善意・無重過失による取得（不競法19条1項5号ロ）

重過失の有無は、具体的取引事情、模倣された商品の形態の周知性、取得者の属性等の事情を勘案して判断される。模倣された商品につき広範な広告・宣伝をしていることや、雑誌・テレビ等で紹介されたこと等は、原告が取得者の悪意・重過失を立証する有利な事実となる。取得者が日常取り扱う商品の種類・数量の多寡、右取扱商品中における模倣商品の占める割合、取得者が商品の開発過程を確認・調査することの難易も考慮される<sup>(22)</sup>。

知財高裁平成25年12月26日判決（ランプシェード）地裁判決では、一審被告（「被告」）は中国企業から被告各商品（ランプシェード）を輸入した輸入者であり、他人の商品の形態を模倣した商品である被告各商品を譲り受けた者に当たるとされたが、被告は、善意無重過失の争点に関し、警告を受けて初めて模倣品の可能性について知ったこと、ランプシェードのみならず1000種以上もの商品を取り扱っていることで現実的には調査困難であること、中国企業との長い取引の中で日本国内でクレームを受けたことがなかったことを根拠とする主張をした。裁判所は、被告は輸入時に被告商品が他人の商品の形態を模倣した商品ではないことを調査確認すべき注意義務を怠り、警告後も調査せずに販売を継続する等していたので、調査確認の意思もなかったと認められる、調査確認すれば模倣商品であることを容易に認識し得た等として、被告主張を排斥した。本件では、原告は、警告書や楽天市場での販売・ランキング等に関する証拠を提出していたようであり、警告書には楽天市場の原告ショップでの販売の事実やランキング等に関する事実が記載されてい

た。

一方、東京地裁平成20年7月4日判決（ぬいぐるみ付き小物入れ）の件では、ファッションセンターを運営する被告における商品の仕入れは、仕入れ担当部門のバイヤーが、仕入先が行う多数の企画提案の中から特定の商品の企画提案を採用し、販売数量や価格等を決定して行うもので、仕入れ担当部門が1年間に取り扱う商品数は約12万点であり、仕入先が被告に対して行う企画提案の数も極めて多数に及ぶものと推測されることから、被告は、被告商品の仕入れに際し、その企画・生産の過程に関与せず、被告商品の選定や販売数量・価格等の決定のみを行っていたものと認められる、また膨大な数量の商品全ての開発過程を確認し、実質的に同一形態の同種商品の有無を調査することは著しく困難であるとした。一方、原告商品は、販売金額・数量、宣伝・広告の程度からみて一般に広く認知された商品とは認められないことからすると、被告は、被告商品を訴外会社から購入するに当たり、取引上要求される通常の注意を払ったとしても、原告商品の存在を知り、被告商品が原告商品の形態を模倣した事実を認識することはできなかったものというべきだとし、被告の善意無重過失を認めている。

#### 4. 不競法2条1項4号-9号

##### (1) 4号-9号の主要な請求原因事実

4号の請求原因事実は、下記の通りである。

ア. 原告が請求の根拠とする情報は原告の営業秘密であること

イ. 被告は原告の営業秘密を窃取、詐欺、脅迫その他の不正の手段により取得したこと（「不正取得行為」）、又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示したこと

要件アは4-9号に共通である。

4-9号で相違するのは、イの不正競争行為の態様毎の構成要件であるが、分量が多いため、各号毎に詳細に検討することなく、「(3) 不正競争行為の有無」の項において数例を検討することとする。

##### (2) 営業秘密該当性（秘密管理性、有用性、非公知性）

ア. 有用性

(ア) 有用性は顧客名簿について問題となることが多い。顧客名簿の有用性は、顧客の住所・氏名以外にど

のような情報が記載されているかにより左右され、獲得困難な顧客や、取引を成立させるために必要な情報が記載されている場合は、有用性が高いとされる<sup>(23)</sup>。

このような例として、東京地裁平成12年11月13日（墓石顧客名簿）がある。本件では、墓石販売業等を営む原告が関連資料を提出して営業秘密であると主張する情報中、例えば「暫定顧客名簿（電話帳抜粋）」には、同一顧客への再三の電話勧誘や事情調査を経て得られた顧客情報が記載され、顧客の反応の有無や、中長期・短期の成約可能性の有無が含まれているが、原告が無差別に行った電話帳による顧客勧誘の成約率は約0.015%と極めて低いことから、成約可能性に関する顧客情報は、効率的な営業活動をするに当たって有用性が高いと判断されている。

(イ) 技術情報の有用性に関しては、技術説明会の開催を求めて裁判所に技術を理解してもらうとか、実験データを提出するとか、試行錯誤の繰り返しにより得られたデータであることを人証等で立証するといった方法が指摘されている<sup>(24)</sup>。

東京地裁平成22年4月28日判決（コエンザイムQ10）では、原告のコエンザイムQ10（以下「CoQ10」）製造用生産菌・診断薬用酵素製品製造用生産菌が営業秘密であると主張されたが、CoQ10を原料として商業的に製造する主な国内メーカーは原告を含め4社であったこと、発酵法によりCoQ10や診断薬用酵素の工業生産を行うためには、工業生産に適した高度の生産能力を持つ生産菌（種菌）が不可欠で、改良・育種のための研究開発が必要であること、本件生産菌は原告が長年（CoQ10の生産菌については20年近く）にわたり親株の改良を繰り返す等して開発し保有していることから、有用性は明らかだとされている。本件では、国内におけるCoQ10の原料の数量ベースの市場規模・シェアに係る第三者作成の書籍や、原告における生産菌の改良の経緯に関する書類等が書証として提出されている。

また、東京高裁平成23年9月27日判決（PCプラント）では、PC樹脂の製造について商業規模の自社技術を有し活動している企業として知られていたのが世界で8つの企業グループのみで、右製造技術はこれを保有する企業グループがそれぞれ開発した独自の高度な技術であったが、原告が営業秘密であると主張する本件情報は、原告の独自開発に係るPC樹脂製造技



術に基づく図面図表等で、PCプラントの具体的な設計情報であり、プラントの運転・管理等にも不可欠の技術情報であるから、有用性は明らかだと判断されている。本件では、原告の提出した書証中に、PC樹脂製造技術の世界での位置付け・価値・用途等に関する書証が含まれていたものと推測される。

#### イ. 非公知性

非公知性とは、保有者の管理下以外では当該情報が一般的に入手できないことをいうが、原告以外の全ての第三者がその情報を知らないこと、情報がこれまで刊行物に記載されていないこと等の事実の主張立証を原告に課すことは不可能であるから、原告としては当該情報が一般的に入手できないことを合理的な範囲で立証すれば足りるとされる<sup>(25)</sup>。そして、顧客名簿等の営業上の情報は、情報の種類、性質、管理方法等からして非公知性を有することが一般的であり<sup>(26)</sup>、秘密管理性の要件を充足していれば、非公知性を具備していることは多くの場合に当然で、これら要件の立証は、実際には重複することが多いとの指摘がある<sup>(27)</sup>。また、技術情報の場合、被告が非公知性を争えば、当該情報のより詳細な特定が必要となり、原告は右情報が一般的な公知技術とは異なるとの観点から、詳細に主張・立証しなければならない<sup>(28)</sup>。

これを具体的裁判例について見ると、上記墓石顧客名簿事件では、原告は「暫定顧客名簿（電話帳抜粋）」に含まれる情報は原告の営業活動の中で開拓・蓄積してきた情報であり、一般には全く知られていなかったと主張した。裁判所は、右名簿には原告の独自の営業活動により得られた事項が記載されていることや、その管理状況（責任者の管理する電話営業専用部屋中に設置された施錠可能なロッカー内に保管し、新規採用社員に営業活動以外への使用禁止を徹底指導していたこと）に鑑みて、非公知性の要件を充足するとしている。おそらくは、情報の収集・管理状況から見て、一般に入手し得るものではないと判断したものであろう。

また、上記PCプラント事件知財高裁判決では、本件情報は世界的にも稀少な情報であって秘匿性が高く、社外の者に開示されることがおよそ予定されていないことは明らかであるから、非公知である旨判断されている。

コエンザイム Q10 事件では、上記の有用性判断の

基礎となった事実によれば、本件生産菌は原告にとって秘匿性の高い貴重な資産であり、社外の者に保有させたり開示したりすることがおよそ予定されていないことは明らかで、現に第三者が一般的に入手し得る状況にあることを窺わせる証拠はないとして、非公知性は明らかだとされた。

#### ウ. 秘密管理性

(ア) 秘密管理性を認めるためには、実務上、通常、当該情報にアクセスした者に対し、これが営業秘密であると認識できるようにしていること（客観的認識可能性）、及び、情報へのアクセス権者が制限されていること（アクセス制限）が必要であると言われている。要求される秘密管理の程度や態様は、情報の種類、性質、内容、保有形態、企業規模等に応じて決せられるが、秘密管理性の判断において、情報の重要性、秘密管理性等の営業秘密の要件、不正取得の要件が全体的に勘案されている。<sup>(29)</sup>

企業等においては、情報の重要性に応じたレベルの秘密管理が行われ、重要情報ほど高度・厳格な秘密管理をしている例があり、企業等に対してそのような指導も行われてきたが、それはそれとして、訴訟においては、諸般の事情を総合考慮すれば秘密管理に合理性があったことを裁判所に納得してもらえよう主張・立証の戦略を立てる必要があろう。

(イ) PCプラント事件知財高裁判決では、原告が営業秘密であると主張した図面図表及びその電子データが記録されたフロッピーディスクは、原告千葉工場のPS・PC計器室のロッカー内に保管されていた。千葉工場の周囲には塀が、出入口にはゲートが設置され、守衛の駐在する詰所での入出構手続により、外部者の入構が制限されていた。当該計器室は独立した一つの建物で、建物出入口の扉には「関係者以外立入禁止」の表示が付され、PS・PC樹脂製造と無関係の従業員の立ち入りも制限されていた。フロッピーディスクのケースの表面には、持ち出し禁止の旨を記載したシールが貼付されていた。裁判所は、本件情報が世界的にも稀少な情報であることを千葉工場のPS／PC樹脂製造関係従業員が認識していたことは当然であるから、右従業員においても情報が秘密であることは認識されていたといえるし、当業界の外部の者にとっても同様であることは明らかだ、従って、外部者・従業員

のいずれにとっても、図面図表や電子データが秘密管理されていることは当然に認識されていたというべきで、本件情報が秘密管理されていたことは明らかだとした。計器室の建物出入口及びロッカーが施錠されていなかった事実が認定されているが、裁判所はこの点を問題視していない。

本件においては、決して高度の厳格な管理がなされていた訳ではないが、情報の重要性や秘匿性の程度が高く、このため原告の情報が営業秘密であることについての高度の認識可能性があったことが一因となつて、相応の秘密管理がなされていると判断したものであろう。判示内容からみて、本件において原告が提出した書証中には、情報の業界での位置付け、重要性、秘匿性からして高度の客観的認識可能性があることを裁判所が容易に認定できるものが含まれていたと推測される。

(ウ) 秘密管理性の立証に当たっては、例えば営業秘密保有者の秘密管理規定、秘密管理状況を記載した陳述書や、秘密保持義務を規定した就業規則・誓約書等を提出したり、人証尋問を行うことが挙げられる。

就業規則等の規定する秘密保持義務は、秘密を保持すべき対象を具体的に明確にしていなると秘密管理性肯定の根拠として考慮されない場合があるため[例えば京都地裁平成13年11月1日判決(人工歯)], これを具体的に明確にしたものが望ましい。

人証に関しては、営業秘密侵害行為については、他の知財訴訟等と異なり、人証が想定されるケースが多い(殊に秘密管理性を筆頭とする営業秘密の3要件)<sup>(30)</sup>とか、秘密管理性における管理状況、アクセス可能性について双方の主張が食い違うことが多いので、最終的には人証による立証が必要になる<sup>(31)</sup>と指摘されている。秘密管理性に関して証人尋問・当事者尋問が行われたことがわかる例としては、人工歯事件、大阪高裁平成17年2月17日判決(高周波電源装置)がある。

### (3) 不正競争行為の有無

ア. 実務上、取得・使用・開示等の行為が直接立証されることは少なく、種々の間接事実の積み重ねにより当該行為を推認するという手法が取られる<sup>(32)</sup>。不正取得行為等は内密に行われるので、多くの場合は特定が困難だからである。このような場合であっても、原

告としては、提訴に至ったことも止むを得ないと考えられるだけの状況証拠を整理し、早期に証拠として提出しうることによりしておく必要がある<sup>(33)</sup>。

悪意・重過失やその時期の立証についても、間接事実によりこれを推認させる手法を取ることが多いであろう。

不正取得等に関しても、人証尋問が行われる事件が多いため、協力者(証人)の選定・確保が重要となる。

イ. 以下に、いくつかの裁判例につき検討する。

(ア) 人工歯事件では、原告の元従業員であった被告Aによる原告からの本件原型の持ち出し及び同人が原告退社後就職した被告会社への開示(不競法2条1項4号)を裏付ける証拠として、原告は本件原型の元となった原告所有のメロット原型や、本件原型と同一の金型用マスターから作製された原型と、被告商品やその複製との比較結果等を提出して両者が一致すると主張し、被告らは、メロット原型が被告Aの作製した石膏原型からの複製かどうか等という前提問題につき疑問を呈するとともに、被告らの計測による比較結果等を提出して被告商品との一致の点につき争った。これに関して、証人尋問・被告Aの本人尋問が行われている。裁判所は、上記前提問題等についての被告の主張を排斥し、原告による比較に使用された原型と被告商品は顕著に類似するか相当高度に一致するとし、このような高度の一致は原型の流用以外に想定困難であるとの証人の証言を採用している(証人には、原告・被告双方と競争関係に立つ会社の取締役技術部長が含まれていたが、その証言の信用性は高いとされた)。また、被告提出の比較結果についても上記証人の証言を採用し、誤差が大きいとか、計測ピッチがかなり荒いこと等から、原告の計測方法に比べて信用性が低いとしている。結論として、裁判所は、被告Aが本件原型を持ち出し、被告会社に開示した可能性はかなり高いことが推認されたとした(但し秘密管理性否定により請求棄却)。

(イ) PCプラントの件では、中国企業の依頼を受けてPCプラント設計図面等修正作業のため訴外会社が立ち上げ、被告らが参画したプロジェクトチームに参加していたBが、図面の電子データを原告に提供したことが、不正競争行為発覚の端緒となった。

同事件では、不競法2条1項8号の不正競争行為の

成否が争点となった。控訴審判決と原審判決から、中国企業からの依頼の経緯、プロジェクトチームの立ち上げ・作業状況、図面持ち出しの経緯や被告Y2の経歴等について、被告個人の本人尋問や、B及び図面の一部を持ち出した原告元従業員Dの証人尋問が行われ、原告からはD作成の報告書・始末書も提出されていたことがわかる。

控訴審判決は、原告図面とBから提供された被告ら図面が高度に一致するが、原告と無関係に作成された図面が酷似することは考えにくいことから、被告ら図面は原告図面を基に作成されたものと認められるとした。そして、限られた企業が保有するPC樹脂の製造技術が一般的に入手し得るものではないこと、被告Y2の関与状況、原告元従業員Dが少なくとも一部図面のコピーを被告Y2に交付していること等からすると、被告Y2が、Dその他の原告従業員から、原告図面を複製した図面或いはその電子データを入手し、これを訴外会社に提供し、プロジェクトチームにおいてこれを基にして被告図面を作成したものと推認するのが相当であるとした。原告が提出したD作成の報告書や同人の証言は、少なくとも被告Y2に対して持ち出した情報を開示したという点については、自己に不利益な事実を認めるもので、かつ、被告側から相当額の金銭を受領している事実にも符合し、信用性が高いとしている。

そして、被告Y2が開示させた情報の範囲については、プロジェクトチームが原告図面の他にも図面等を完成し、被告らの1社を通じてこれを中国企業に納入していること、PC製造技術は限定された企業グループが独自開発した特殊技術であり、その一部である原告図面のみを入手して、他社技術や被告らの一般的知識と組み合わせて図面等を完成させることは考えられないこと等から、本件情報の全体を入手し、これをプロジェクトチームに提供したと推認するのが相当だとされた。その上で、被告Y2が代表者を務める被告会社についても8号該当性を認めた。また、中国企業から協力の依頼を受けた相被告らについても、その関与の経緯や状況から同号該当性を認めている。

(ウ) コエンザイムQ10事件では、原告は、被告会社の代表取締役で原告の元従業員であった被告Cによる生産菌等の持ち出し、中国企業への提供等について、被告Cについては不競法2条1項4号、被告会社

については同5号の不正競争行為を主張した。

生産菌の持ち出しに関しては、被告Cに冷凍庫を販売し、同人から生産菌が保管された冷凍庫を預かっていた会社の代表者Fや、原告代理人弁護士の立会いの下で、事実実験公正証書を作成し、これを書証として提出している。事実実験公正証書の作成後、被告Cが冷凍庫の内容物を取り出すために保管場所に赴いた際には警察官が待機しており、被告Cは内容物を警察署に任意提出した。その後、原告は、警察に窃盗の被害届を出したが、被告Cが冷凍庫内の物品が原告の所有に属することを認めたこともあり、警察署から本件物品の還付を受けている。このような事実実験公正証書の作成や警察官の待機の点ではFの協力があつたものと思われるが、Fは証人の一人としても証言しており、被告Cやその相被告であつた者についても人証尋問が行われている。そして、被告Cについては、不競法2条1項4号の不正競争行為の成立を、同人が代表者である被告会社については同5号の不正競争行為の成立を肯定している。

原告は、被告製品に用いられた生産菌と原告製品に用いられた生産菌が同一であること等を根拠として挙げて、原告から持ち出された本件生産菌を被告会社が中国企業に提供し、これを使用した製造を行わせて輸入・販売したとも主張した。しかし、裁判所は、原告が生産菌等の同一性を立証するために提出した比較分析結果報告書には分析等の手法に欠陥があり、右報告書に関する大学教授の意見書には意見の根拠につき何らの説明や添付資料がないとして、原告の主張を排斥している。

#### (4) 被告の反証・抗弁等

##### ア. 秘密管理性

被告としては、原告の管理は営業秘密であることの客観的認識可能性やアクセス制限に欠け、合理性がないことを主張・立証することとなる。

特に、営業秘密であると主張された情報の重要性や秘匿性が低いような場合、情報の性質上これが営業秘密であることが認識しにくいことが考えられるから、その点を踏まえて秘密管理の不備を主張・立証して行くこととなろう。

東京地裁平成21年11月27日判決・知財高裁平成22年4月27日判決(投資用中古マンション)では、原告の営業秘密であると主張された本件買取情報につ

き、被告側が秘密管理性に関して情報の性質上客観的認識可能性が低いと主張したことは特に窺われないが、有用性、非公知性については、インターネットで検索すれば誰でも知り得る類の情報で、独自調査等により開拓すべきものではないと主張していた。裁判所は、争いのない事実、証拠(原告・被告の提出した書証、被告A)及び弁論の全趣旨によれば、本件買取業者情報につき、①当該情報とは、買取業者の名称・電話番号・ファックス番号、同業者の担当者の氏名・携帯電話番号及び同業者が主に取り扱う物件であること、②買取業者となり得る者はインターネットでも公開され容易に検索可能であり、買取業者の担当者がその氏名、連絡先、買取物件の要望を秘匿すべき理由はないこと、③本件買取業者情報は、パソコンを貸与された原告従業員であれば誰でも自由に閲覧することが可能で、特にパスワードによるアクセス制限はなかったこと、④被告Aらの原告在籍当時、本件買取業者情報はいつでも枚数の制限なく自由にプリントアウトできる状況にあり、営業部員は自分の分としてプリントアウトされたものを利用して営業活動を行っていたが、プリントアウトされた情報の管理措置は何ら採られていなかったことから、秘密管理性を否定している。本件買取業者情報は、少なくとも個別情報としては秘匿性がないもので、これが営業秘密であると認識される可能性は低いため、その旨認識可能な程度に管理する必要があったのに、これを欠いていたということになる。

#### イ. 有用性

技術情報の有用性について争われた事件としては、例えば大阪地裁平成20年11月4日判決(発熱セメント体)がある。被告は、その主張の根拠として公開特許公報等を提出していたようである。裁判所は、原告が営業秘密であると主張する情報は、個別的に検討しても、当業者であれば通常の創意工夫の範囲内で適宜選択する設計的事項にすぎない等の理由で有用性を欠き、全体としてみても、公知か有用性を欠く情報の単なる寄せ集めで、情報が組み合わせられることにより予測外の特別に優れた作用効果を奏するとも認められない(そのような主張立証もない)として、有用性を否定している。但し、このような情報まで有用性を否定して良いかは問題だとの指摘がある<sup>(34)</sup>。

#### ウ. 非公知性

原告の主張する営業秘密が技術情報であれば、被告としては、例えば特許公報等の公知文献に記載されていることや、リバースエンジニアリングが容易であることにより、非公知性の要件を欠く旨の主張をすることが考えられる。

発熱セメント体の事件では、被告が提出した公開特許公報により、原告が営業秘密であると主張した情報のいくつかが公知であったと判断されている。

リバースエンジニアリングについて、これが困難であるとして被告の主張を排斥した裁判例として、大阪地裁平成15年2月27日判決(セラミックコンデンサー積層機)がある。本件では、被告は、原告のセラミックコンデンサー積層機等は、相当台数が秘密保持契約なしに販売されており、それらに関する技術情報をリバースエンジニアリングにより知り得るから、公知となったと主張した。しかしながら、裁判所は、原告の営業秘密である本件電子データは、合計約6000枚に上るセラミックコンデンサー積層機等の設計図に係るものであり、設計図は、1機種当たり数百から千数百点に及ぶ各部品について、形状、寸法その他の情報等が記載され、精密で高性能の積層機等の製造ノウハウが示されており、本件電子データの量、内容及び態様に照らすとリバースエンジニアリングにより本件電子データと同じ情報を得るのは困難であるし、リバースエンジニアリングを行ったとしても、専門家が多額の費用と長期間を費やして分析することが必要だと推認されるとして、被告の主張を排斥した。

また、本件で、被告は公開特許公報等を提出し、原告が右公報によって公開した技術情報は営業秘密に該当しないと主張した。しかしながら、裁判所は、公開された技術思想は本件電子データに係る技術情報とは異なるし、実施例や図面によって、セラミックコンデンサー積層機の形状や構造が示されている部分はあるが、本件電子データに係る設計図のように各部品の詳細な形状や具体的な寸法等の情報は明らかにされていないから、本件電子データが公知になっているとはいえないとした。

#### エ. 不正競争行為の有無

(ア) 善意取得(不競法19条1項6号)、差止請求権の消滅時効(同法15条)等の抗弁のほか、被告が使用している情報が、独自に開発した技術・独自に取得し

集積した顧客名簿であるような場合は、その旨の主張・立証をすることとなる。

コエンザイム Q10 の事件では、被告らは、原告が本件生産菌の流出先であると主張した訴外中国企業による独自開発を主張した。裁判所は、被告の提出した書証及び弁論の全趣旨から、中国における CoQ10 の製造の研究の開始時期、右中国企業の規模、事業内容等の事実を認定し、右事実を照らして中国企業が独自に CoQ10 の製造方法を開発したこともあり得ないことではない等と指摘している。

PC プラント事件でも、被告らは情報流出先である訴外中国企業による独自開発を主張し、これを立証するためとして図面を提出し、被告提出の陳述書や被告本人の供述中にも右主張に沿う部分があった。控訴審判決は、中国企業が PC プラントに関する多数の図面等の独自開発能力を有していたのであれば、その修正等の作業についても自身で行う能力を有していると考えるのが自然であるのに、PC プラントの設計の経験がない被告らに修正等作業のみ依頼するのは不自然で、従って中国企業が PC プラントの設計図面を保有しているのは不自然であり、図面は僅か2枚の不鮮明なコピーで PC プラント関係の図面であるか否かも不明であること等から証拠価値がないとして、右主張を排斥している。

(イ) 不競法2条1項8号、7号、4号の不正競争行為が主張された投資用中古マンション事件では、被告個人らが本件所有者情報を電子データにより取得したか否かの点につき、第三者というべき立場にある証人の証言及び陳述書が、被告会社の所有者情報は自ら取得したものであるという被告らの反証の重要な証拠となっている。

上記事件における本件所有者情報は、電子データであって、一般に流通している不動産所有者情報、登記情報等のほか、過去10年分の全国電話帳の電子データを入力し、これらに関連付ける等されているものであった。裁判所は、個々の物件についてみれば殆どが公開された情報で、秘密といえるのはその集積された体系というべきものであるから、本件所有者情報を取得したのか否かについても、この集積された体系（その全部である必要はないが、相当の分量である必要はある。）の取得の有無という観点から判断するとしている。そして、本件所有者情報を電子データで取得し

たか否かについては、証人 M の証言及び被告が提出した同人作成の陳述書によれば、M は亡 I が購入した電子データに基づき所有者情報の名簿を作成して被告会社に納入したと認められるとし、被告会社の所有者情報はもともと電子データであったものだが、原告のデータベースシステムにはデータを記録媒体にダウンロードする機能がないから、本件所有者情報は電子データとして取得できず、亡 I の取得していた電子データと本件所有者情報は別物である、本件所有者情報自体、名簿業者から取得したデータを利用して集積されており、亡 I もそのような業者からデータを取得できることが推認し得るとした。そして、被告会社の所有者情報は亡 I が準備した名簿に被告会社が自ら取得した情報を加える等したものであるから、被告らは電子データとして本件所有者情報を取得していないとした。裁判所は、被告提出の証拠により、M は被告会社と取引関係があったことは認められるものの、第三者というべき M が証人として虚偽の事実を述べるべき事情は特に見当たらないとして、その証言の信用性を高く評価している。一方、原告は原告代表者の供述や陳述書を根拠とする主張をしていたが、これらは客観性に欠け、主張内容を裏付けるに足る証拠もないとされた。

## 5. 結び

証拠収集の手法や主張のポイントは事案に応じて異なるであろうが、本稿が何がしかの参考になれば幸いである。

### 注)

- (1) 牧野利秋・飯村敏明編「新・裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法」(青林書院 2001年発行)(以下「新・裁判実務大系」)446-447頁(安永武央「周知表示・著名」)参照のこと
- (2) 小松一雄編「不正競争訴訟の実務」(新日本法規 平成17年発行)(以下「小松実務」)41-42頁
- (3) 以上、小松実務42頁
- (4) 小野淳彦・木村久也・奈良輝久編「民事裁判証拠収集・立証の実務」(新日本法規 2012年発行)240頁(高橋利昌「不正競争防止法関係訴訟-周知表示混同惹起行為、商品形態模倣等」)
- (5) 周知性を具備すべき時点は、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右請求対象である行為がされた時である(最高裁昭和63年7月19日判決アースベルト)。
- (6) 小松実務215-217頁参照

- (7)小松実務 84 頁  
(8)「新・裁判実務大系」445 頁(安永武央「周知表示・著名」)  
(9)小松実務 217 頁  
(10)小松実務 213 頁  
(11)小松実務 165 頁注5・注7 参照  
(12)小松実務 42 - 43 頁  
(13)小松実務 226 頁  
(14)小松実務 226 頁  
(15)以上小松実務 85 頁参照  
(16)小野昌延編著「新・注解不正競争防止法」(第3版)(青林書院 2012年発行)(以下「注解」)上巻 489 頁(泉克幸)  
(17)小松実務 290 - 291 頁  
(18)小松実務 291 頁  
(19)小松実務 85 頁  
(20)小松実務 85 頁  
(21)小松実務 317 頁  
(22)以上, 小野昌延・松村信夫著「新・不正競争防止法概説(第2版)」(青林書院 2015年発行 以下「小野・松村概説」) 503 - 504 頁  
(23)以上, 小松実務 330 頁  
(24)「営業秘密について」(苗村博子・重富貴光) パテント 2002 Vol.55 No.1) 15 頁  
(25)小松実務 331 - 332 頁  
(26)小松実務 86 頁  
(27)井上泰人「営業秘密の特定と閲覧制限」(Law and Technology No.59 2013/4) 31 頁  
(28)小松実務 86 頁  
(29)小松実務 333 - 334 頁  
(30)小松実務 83 頁  
(31)小松実務 89 頁  
(32)小松実務 346 頁  
(33)小松実務 44 頁  
(34)小野・松村概説 343 頁
- (原稿受領 2016. 6. 29)

## パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長  
会誌編集部担当 須山 英明, 本田 淳

- 応募資格** 知的財産の実務, 研究に携わっている方(日本弁理士会会員に限りません)  
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲載** 原則, 先着順とさせていただきます。また, 編集の都合上, 原則「1テーマにつき1原稿」とし, 分割掲載や連続掲載はお断りしていますので, ご了承ください。
- テーマ** 知的財産に関するもの
- 字数** 5,000字以上厳守~20,000字以内(引用部分, 図表を含む)パソコン入力のこと  
※400字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メール又はFAXにて応募予告をしてください。  
①論文の題名(仮題で可)  
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先(TEL・FAX・E-mail)を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 第3事業部 広報・支援室「パテント」担当  
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706  
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp  
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
- 掲載基準** <http://www.jpaa.or.jp/?p=9390>
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。  
審査の結果, 不掲載とさせていただくこともありますので, 予めご承知ください。