

不正競争防止法と弁理士業務

会員 柿内 瑞絵



概要

今回、弁理士業務の遂行にあたって不正競争防止法を利用する際に注意すべきことを弁護士の視点から述べるのが拙稿のテーマとなったのであるが、新人にとっては弁理士の短答式試験の試験科目となっており、既存メンバーも特定侵害訴訟代理業務試験においてその試験範囲とされ、鋭意新たに勉強されている方が多く、弊職自身、弁理士会の不正競争防止法委員会に在籍しているためか、不正競争防止法に精通されている弁理士が多いように感ずるので、弁護士だからといって今さら述べることもあるのだろうかと思ひ、悩むところである。

そうとはいっても、いまだ、出願業務をメインとしている弁理士には、必ずしも親しみのある分野ではなく、まだまだ周辺業務の一つに数えられるということではあるので、今後の更なる利用を促すためにも、以下、あえて、初歩的な点から、弁理士業務において登場する不正競争防止法全体について簡単に述べていきたいと思う。

なお、拙稿には個人的な見解や感覚で書いた部分もあるので、人によっては異論を唱える部分があると思うが、まだまだ日々勉強である身であり、この点はどうかご容赦いただきたい。

目次

1. 総括
2. 不正競争防止法の相談
3. 警告書
4. 特定不正競争
5. 最後に

.....

1. 総括

不正競争防止法は民法上の不法行為の特別法として位置づけられ、基本的には、事業者による不法行為に関する行為類型を詳細に規定し、救済手段を明確化することにより使いやすくしたものである。

不正競争防止法は、他の知的財産権に関連する法律と同様、時代の流れに合わせるために改正が頻繁に行われている。古くは、条約締結を受け、国内法の整備に伴う改正という形であったが、最近では知財先進国をアピールするためか、各行為類型を拡充・具体化、刑罰の厳罰化といった方向で法律改正が重ねられている。

一方、弁理士業務に目を向けると、平成12年に、弁理士法全面改正より、不正競争防止法に規定された不正競争行為の一部が弁理士業務において開放され、「特定不正競争」として弁理士も一部の不正競争行為を取り扱うことができるようになった。

また、特定不正競争には該当しないが、不正競争防

止法の中には弁理士業務に密接に関係するものとして、信用毀損行為について規定された不正競争防止法第2条第1項第14号の規定がある。

以下、これら不正競争行為に関して、述べていきたいと思う。

2. 不正競争防止法の相談

弁理士業務との関連で、不正競争防止法を指定してダイレクトに相談を受ける場合は決して多くはないと想像される。むしろ、特許、商標、意匠等の相談を受けながら、これらの法律による救済がなかなか難しい事案において、事前の様々な手続を必要とせずに法的保護を受けうる手段として、不正競争防止法が救世主のように現われるのではないかと。

典型的な例としては、自社製品とデザイン、形状が酷似する他社製品の製造販売を止めたいというケースが挙げられる。自社製品にかかる商標権や意匠権が成立している場合は、もちろんそれら法律の規定に基づく請求が可能となる。しかし、商標権等の有効性に疑問がある場合や商標法の要件にどうしても該当しない場合に、不正競争防止法第2条第1項第1号、同第2号の商品等表示に関する規定また最初の販売から3年以内であれば、同第3号の形態模倣に関する規定の要件該当

性が検討される。

もちろん、構成要件が異なる以上、商標権等の侵害と競合的に検討してもメリットはある。

そういう意味で、今回業務範囲が拡大した特定不正競争は、従来の業務を補完するものであり、特に権利者の権利救済の場面においてその選択肢を広げる役割を主として担っている。

3. 警告書

(1) 警告書送付

相談を受け、依頼者が何とかしたい、相手方にアクションをとりたいということになれば、通常、相手方に警告書を送付することになる。不正競争防止法に基づく警告書を送付する際は、特に、その他の知的財産権に基づく警告書と書き方に大差はない。

一応、念のため申し上げますと、不正競争防止法に基づいて警告する際は、いずれの不正競争行為を問題としているのか特定するために、相手方のいずれの行為がいずれの不正競争行為に該当するのか条文を「第〇号」まで明確にして明示する必要はある。そうしなければ、まともな相手方にあたれば、警告されている内容が不明瞭なのでこれを明らかにすれば回答する旨の回答書が送られてきて、無駄に時間と労力を使うだけである。

不正競争防止法第2条第1項第1～3号のケースであれば、相手方の商品を特定し、不正競争行為の要件に該当すること等をわかりやすく簡潔に書くことができればよい。同第4～9号の営業秘密に関するケースであれば、何が営業秘密で、相手方のいかなる行為がどの要件に該当するのか明確にできればよい。同第12号のケースであれば自己の特定商品等表示を明示し、ドメイン名、相手方行為を特定すればよい。

なお、老婆心ながら、条文引用の際に「不正競争防止法第2条第1項第〇号」の「第1項」を落とさないように注意してほしい。

以下、特に断りなく「〇号」と記載しているものは、全て「不正競争防止法第2条第1項第〇号」とであるとご理解いただきたい。

(2) 不正競争防止法第2条第1項第14号（信用毀損行為）

① 警告書送付時の行為規範

14号は「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」として、競争者間の誹謗行為を規律するため信用毀損行為について規定している。

本号は特定不正競争とされていないにもかかわらず、実は、弁理士が業務をおこなう上で最も気になる不正競争行為のひとつである。弁理士が代理人として特許権等を侵害している旨の警告をする際の行為規範の役割を果たすからである。

たとえば、14号の適用場面としては次のようなものがある。警告当時、警告書が根拠とする権利が依頼者の権利として設定登録していたことにより有効に成立していたとしても、これが無効原因等を含む権利であり後に無効と判断された場合あるいは相手方が侵害したと主張した事実が元々権利の範囲ではないと判断された場合である。これらの場合には、虚偽事実の告知ということになり、警告行為は14号に規定される侵害行為となることがある。

そして、依頼者本人のみならず、警告書送付について代理した弁理士も14号に基づく損害賠償請求の対象となることは、現に、判例でも明らかになっている（平成14年4月14日東京地方裁判所判決参照）。

② 権利行使

問題は、権利の範囲外であった場合あるいは無効原因を有する権利に基づいて警告した場合について、どの程度までの警告行為が特許権等の権利に基づく侵害に対する警告行為として正当な権利行使と評価されるのか、という点である。

なお、裁判で争った結果、権利が無効になった場合、無効の効果が権利登録時まで遡及する。この場合、実際に権利行使をした時点においては有効な権利であるので、その正当な権利行使として違法性阻却されて良いのではないかと、少なくとも行為当時に故意・過失はないのではないという発想が、まず裁判において通用しないのは基本であり、肝に銘じておくべきである。

この点について、判例は基準を示しているものの、具体的事案でどの程度ならばOKであるのかは結局ケースバイケースになってしまい、必ずしも明らかではない。

ただ言えるのは、過失の有無の認定において、行為者が基礎となる事情についてある程度認識があることから（例えば、行為者が一般企業だとすると、その企業が知財に関して素人であろうが、専門家の鑑定書が

あろうがまず考慮されない)、なかなか「過失がない」と認められたケースはなく、事実上、違法性阻却事由が勝負所となっているようである。裁判例も、過失の有無についてはあえて判断せず、違法性を阻却できる事由があるかという要件のみを取り上げるケースすらある。

違法性阻却事由の判断について判例はバイエル事件(平成14年8月29日東京高等裁判所判決)にみられる。当該判例の要旨は次のとおり整理できる。

「競業者に特許権等を侵害する行為があるとして、競業者の取引先等の第三者に対して警告を發し、あるいは競業者が特許権等を侵害している旨を広告宣伝する行為は、その後、特許庁又は裁判所の判断により当該特許権等が無効であることが確定し、あるいは、競業者の行為が当該特許権等を侵害しないと判断された場合には、一応は、不正競争防止法2条1項13号(現行14号)所定の不正競争行為に該当するというべきである。」(括弧内は筆者加筆)

i) 原則

「特許権者が、事後的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、特許権者として、特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされている事実調査及び法律的検討をすれば、事後的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのにあえて警告をなした場合には、競業者の営業上の信用を害する虚偽事実の告知又は流布として違法となると解すべきであるものの、そうでない場合には、このような警告行為は、特許権者による特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたものというべきであり、正当行為として、違法性を阻却されるものと解すべきである。」

ただし、例外①特許権者が競業者の取引先に対する訴え提起の前提としてなす警告も「特許権者が、事後的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、特許権者として、特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされている事実調査及び法律的検討をすれば、事後的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのにあえて警告をなした場合」

例外②「競業者の取引先に対する前記告知行為が、特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている場合、すなわち、権利行使に名を借りているとはいえ、その実質が、むしろ、競業者の取

引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであると認められる場合」

は、正当行為にはならないとする。

ii) 判断基準

例外②に該当するか否かの判断基準については、「競業者の取引先に対する警告が、特許権の権利行使の一環としてされたものか、それとも特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっているかどうかについては、当該警告文書等の形式・文面のみならず、当該警告に至るまでの競業者との交渉の経緯、警告文書等の配布時期・期間、配布先の数・範囲、警告文書等の配布先である取引先の業種・事業内容、事業規模、競業者との関係・取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害争訟への対応能力、警告文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等の、諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」とされる。

この判断基準に上がっている各事情を十分に検討され、適切な警告行為をするようにされたい。

③ 警告時の注意点

ただ、判例は以上のようなものであるとしても、これは全体の事実を事後的にみて、総合的に判断しているのであって、なかなか行為時にピンとくるものではないように思う。権利の範囲内か否かについては慎重に判断するとして、特に無効原因の有無にかかわる点については、個人的に、次のような感覚があるので、あくまでも参考までに記載する。

i) 自分が代理人となって成立した権利であればその成立過程で十分な調査が行われたはずであるから、まず、一旦登録されたという事実があることで、ある程度信頼しても良いように思う。警告時から依頼を受けた場合には、警告前に包袋についてはチェックをした方がよい。

そうとはいっても、これらだけでは確固たる権利とはとても言えないので、もちろん、詳細な調査までできれば、した方が良いとは思いますが、時間との兼ね合い等様々な事情がありうる。更にいってしまえば、いくら調査しても依頼者の権利に果たして無効原因等があるのか否かについては、敵が現れて真摯に争う状況になるまで分からない場合があることは否定できない。

そこで、実務上、調査はある程度でとどめるのはやむを得ないので、行為時の規範としては、権利の確実性についてある程度確信があったとしても警告をバンバンするのはなく、必要最小限度を押し量りながら行っていくのが穏当ではないかと思う。

ii) 安全策として、競業者である製造者が判明している場合は、できるだけ直接製造者に警告を出すのが良い。必ずしも、「営業上の信用を害する」わけではなくなるからである。

確かに、競業者の取引先を牽制したり、製造者に和解への圧力をかけるなど戦略的に販売者に警告を出すことはあり得る。ただし、これは、14号該当への第一歩となりうるので慎重の上に慎重を重ねなければならない。文面をいかに工夫しようとも、後に権利が無効になってしまえば、裁判上では、「虚偽の事実」であるとたやすく認定されてしまう傾向があるし、また、権利行使として違法性阻却事由に該当するかという判断は実際に根拠とする権利がなかったということになれば極めて厳格だからである。

判例上、たとえ警告書に「侵害のおそれがある」等といくらソフトに書いても、取引先は取引を控えるようになるのが一般的であるとして「虚偽の事実」に該当してしまう。個人的には、他の諸事情と併せて考慮した上でも、明らかに客観的事実に反しない事実を指摘した場合、あるいは、虚偽の事実であるとしても権利行使の範囲として本当にやむを得ないと認められる限定された相手方、方法等により警告した場合などであり、狭き門だという心構えをもって行うのが無難であると考えられる。

iii) 製造者が明らかではない場合など、販売者に警告を出すということになる。

この場合は、主要と思われる会社（販売数が多い程、権利者にとってその被害が深刻だから）から順に行うなど、その程度は数・方法・内容等において過度なものにならないようにする配慮が必要であるし、できれば、パッケージ等から本当の製造者が必ずしも明らかではない場合に限るべきと考える。

④ 裁判における補佐

弁理士法第5条第1項には、民事訴訟法第60条の特例が規定されており、弁理士は裁判所の許可なく、補佐人になることができる。この規定は特定不正競争に関する事項に限定されているので、14号に直接及ば

ないようであるが、14号に関連する事件の実際の裁判例において、弁理士も補佐人として名を連ねている。

(3) 回答書送付

回答書の書き方について、特に一般的なものと異なる点はないが、不正競争防止法の構造に関し、不正競争防止法第2条第1項各号に規定された要件に該当しない点（なお、平成17年改正で文言の定義等が整理され第2項以下に明確化されたものがある）に注目していると、適用除外規定が第19条にあることをうっかり忘れることがあるので注意されたい。

また、ときとして、回答書に14号に触れる旨を警告する内容を書きたいと思う場合があるかもしれない。色々考え方があろうと思うが、現状、直接は特定不正競争に該当しないので、弁理士としては、これに触れることはなく基本的に今後は代理人宛に連絡をくれるよう要求する内容を書くにとどめた方が無難なのではないかと考える。相手方の警告方法が目には余る場合には、現行法上は弁護士を入れて対応せざるをえないと考える。

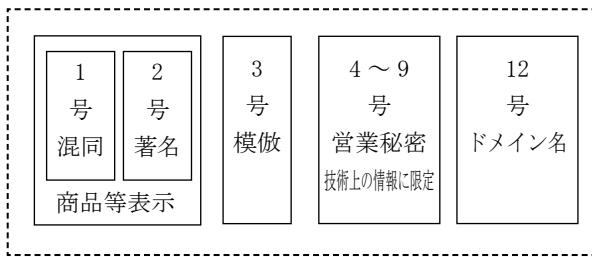
ただ、現実問題として、14号のケースでは、なかなか高額な賠償を勝ち取ることが難しい点を付言しておかなければならない。中には、おっ、と思うような認容額の事件もあるが、そのような場合でも判例の認容額は原告の請求額に比較するとかなり低額になっているのが通例である。認められる弁護士費用も実際の費用より低額になっているのではないかと。

認容額が低額になってしまう理由は、そもそも立証がなかなか難しい逸失利益等の損害を請求することになること、また、依頼人自身が警告による損害が出ないように鋭意行動し実際の損害発生が抑えられていると、その分、相手方に請求できる損害も減ってしまうというジレンマがあることが主たる理由である（その行動に必要とした費用については、これまたなかなか請求しにくい）。

4. 特定不正競争

(1) 総論

特定不正競争には、混合惹起行為（1号）、著名表示冒用行為（2号）、形態模倣行為（3号）、技術上の情報に関する営業秘密（4～9号）、ドメイン名の不正取得等の行為（12号）がある。



【不特定競争の種類】

(2) 混同惹起行為(1号)・著名表示冒用行為(2号)

① 内容

1号には、他人の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、2号には、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、が規定される。

いずれも、商品等表示に関する規定である。

② 商品等表示

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。

なにを「商品等表示」として取り出して主張するかによって、裁判の行く末までもが左右されることもあるので、相手方に対する第一報となる警告書作成の際は、極めて慎重に書かなくてはならない。感覚的には特許明細書のクレームをどう書くか、広くとるか狭くとるかなど悩むのと同じではないか。基本的な方針としては、他のケースがあり得ることを想定して、共通して使うことができるようにおおざっぱに捉える書き方が良いように考える。

訴状作成のときは、原則として、警告書に記載したとおり、あるいはそれよりは詳細にする方向ということになるが、念のため、回答書等の相手方の反論等も考慮した上で再度十分検討すべきである。

③ 類否判断

類否判断については、「取引の実情のもとにおいて、

取引者又は需要者が両表示の外観、称呼又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から両表示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すべき」(最高裁判所昭和59年5月29日判決)とされ、判断基準については商標における類否判断とほぼ共通する。

また、1号における「混同」の要件においては、類似した場合にそのままの事情を基礎に混同を生ずると認定されるケースと、販売形態や価格帯など商品等表示の類似以外の事情を併せて考慮に入れた上で判断するケースなど、事案によって異なる。

④ 他の法律との関係

1号、2号は、商標、意匠に関する権利侵害問題と近接するので、商標、意匠の侵害問題を取り扱う際には必ず念頭に置いておくべき規定である。

仮に、意匠として登録できなかったデザインであったとしても、不正競争防止法における商品等表示に該当するケースは十分にあり得る(参考、大阪高等裁判所昭和60年5月28日判決)。

また、商標権・意匠権として成立している権利と保護の対象が決定的に違うのは、周知性(1号)や著名性(2号)等が要求されている点である。逆に、不正競争防止法では、商標法では保護範囲とされない非類似の商品・サービスについても、混同を生ずる場合(1号の混同には、緊密な営業上の関係や同一の事業グループに属する関係に誤信させるような広義の混同を含むと解されている)はもちろん、混同を生じなくても著名であるときは、他者の侵害行為から保護される。

(3) 形態模倣行為(3号)

① 内容

3号は、他人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、を規定する。

本号は、弁護士業務を行っているとき、比較的多い相談ではある。他の法律との関連については、ライフサイクルの短い商品等の保護を念頭に置いて登場してきたものであるが、商品の形態ということでデザインを保護する意匠権との関係が密接である。

「模倣」といえるためには、商品にもよるが原則的には、デッドコピーに近い程度の模倣が要求されることが多い。最も、一般的に、デッドコピーに近い

模倣を行う業者は、大規模に展開しているところは少なく、仮に民事事件を提起したとしてもその損害のベースとなる金額は限られている他、相手方を捕捉できなくなるケースや相手方の資産が乏しいケースもままあり、相手方から多額の賠償を得ることは難しいことが多い。これは、商標権侵害事件とも共通する特徴である。

本号を行使するケースは、多くの場合、発生した損害の賠償を得るという目的ではなく、模倣行為を止めさせ、これを二度とさせない点に重きをおくことになる。

② 平成 17 年改正

本号は不正競争防止法の平成 17 年 6 月 29 日付改正により、模造品・海賊品対策として刑事罰化されるなど最も影響を受けたので、念のため以下に述べる（なお、平成 17 年 7 月にも改正があるが大きな改正点はない。また、平成 18 年改正は主として罰則の強化が図られており、平成 19 年 1 月 1 日が施行日となっている）。

現行法上、3 号において形態には、「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く」と規定されている。この除外規定の改正は平成 17 年改正前の「当該他人の商品と同種の商品が通常有する形態を除く」との規定が不明瞭であったものを、判例の蓄積によって明確化したものであり、この改正により実質的な内容の変更はないとされる。

また、平成 17 年改正により、従来は解釈に寄っていたものについて明確化するために文言の定義規定が置かれた。「商品の形態」については、不正競争防止法第 2 条第 4 項において「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、光沢及び質感をいう」と詳細に規定され、「模倣する」とは、同第 5 項において「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」と定義された。

平成 17 年改正により条文の位置が変更した規定がある。不正競争防止法第 19 条第 1 項第 5 号イに、日本国内において最初に販売された日から起算して 3 年を経過した商品を除くとする規定がある。また、同様に、取引の安全の観点から、善意無重過失の第三者を保護している規定がある。

(4) 技術上の情報に関する営業秘密 (4~9 号)

① 内容

4~9 号は営業秘密の保護に関するものであり、技術を有する者に対し、競争上の優位を保持する方法として、技術を公開して特許法による保護を受けるか、技術やノウハウを秘匿して当該各号の保護を受けるかという選択肢を与えるものともいえる。

規定は複数に分かれるが、その構造については、営業秘密の取得やその使用・開示に関し、行為者の属性や行為態様によって条項が分かれているのみなので、営業秘密に該当するかということがいずれも共通する条件となる。

営業秘密について、弁理士の業務の範囲は技術上の秘密に限られている。技術上の秘密とは、秘密として管理されている生産方法その他の事業活動に有用な技術上の情報であって公然と知られていないものをいう（弁理士法第 2 条第 4 項括弧書、不正競争防止法第 5 条第 1 項）とされているが、判例等を研究する際には技術上の秘密を区別して検討するのは難しいし、相談する側もこれらを区別しないと思われるので、以下、一般論を述べたいと思う。

② 営業秘密

判例において、営業秘密に該当するかという点が最も争点になる部分であり、営業秘密に該当する旨の判断が出ることは、比較的少ないように感ずる。

他方、不正競争防止法上の営業秘密に該当するように、事前の企業自身の事前対策によってフォローできるので、秘密情報の管理体制について日頃からクライアントにアドバイスすることができると、いざというときに役立つ。普通の企業もちろん、特に特許を出願するような企業であれば、当然、営業秘密として保持しておくべき情報は必ずあるからである。

そこで、具体的内容に入っていくと、「営業秘密」とは、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って、公然と知られていないものをいう（不正競争防止法第 2 条第 6 項）。

この「営業秘密」に該当するかは、基本的に、i) 秘密管理性＝秘密として管理されていること、ii) 有用性＝有用な営業上または技術上の秘密であること、iii) 非公知性＝公然と知られていないこと、の 3 要件が検討されれば良い。

現実の事件において、最も問題となるのは、秘密管理性と思われ、判例においてこの認定はかなり厳格である。単に文書等に丸秘マークが付いているからといっても、それだけではとても秘密管理性があるとは認められない。現に i) アクセス制限=その情報にアクセスできる人が制限されていること、ii) 客観的認識可能性=アクセスした者がその情報が秘密であると認識できること、という客観的な条件を満たしている必要がある(東京地方裁判所平成12年9月28日判決参照)。

経済産業省のホームページに営業秘密の管理方法に関するパンフレットや指針が提供されているので(<http://www.meti.go.jp/policy/competition/>)、詳しくはこれらを参照されると良い。

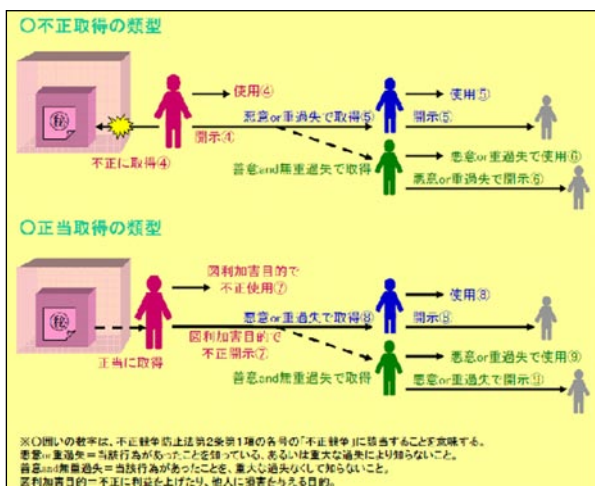
③ 各行為類型

営業秘密に関する不正競争行為については、次のような行為類型に分かれる。

最初に情報にアクセスした者(第1次取得者)の情報取得が、窃取・詐欺・強迫等の不正手段によるものか否かで、大きく4～6号と7～9号に分かれ、4号は第1次取得者による使用・開示行為、7号は後に図利加害目的を有するに至った者を対象として使用・開示行為を規定する。

その他、後に第1次取得者やその後の取得者からさらに取得した者(第2次以降の取得者)の規定が善意無重過失で情報を取得したか否かで分かれている。まず、第2次以降の取得者について悪意有重過失で取得した者に関する規定は5号、8号、善意無重過失で取得した者に関する規定は6号、9号となっている。

これは、図示するのが最も明快なので、経済産業省作成パンフレット「大事な情報を体制に保護する営業管理」p.5の図を以下に引用する。



④ 民事訴訟手続等

営業秘密に関する裁判において、民事訴訟の手続が原則公開となっているために提訴を躊躇されることがあってはならないということから、平成16年改正により次のような措置が追加された。

裁判所が訴訟当事者に対して訴訟記録に含まれる営業秘密に関し、当事者による申立があれば秘密保持命令を発することができる(不正競争防止法10～12条)。また、当事者が裁判所による文書提出命令(不正競争防止法7条1項)に対して正当な理由に基づき書類提出を拒否する場合も、訴訟当事者や訴訟代理人等のみ書類を開示して判断を仰ぐことができる。また、一定の条件の下、当事者尋問等の手続で公開停止を求めることもできる(不正競争防止法13条)。

その他、営業秘密に関する差止請求権については、不正競争防止法第15条において不法行為に基づく損害賠償請求権に沿うような形で消滅時効が規定されているので、注意されたい。

(5) ドメイン名の不正取得等の行為(12号)

12号は、不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する行為を規定する。

① 特定商品等表示

特定商品等表示とは、「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するものをいう。」とされ、国際的ルールおよびドメイン名の特性に照らし、1号、2号の商品等表示より限定された。

また、類否判断については、1号、2号と同様である。

② 図利加害目的

法的には図利加害目的は、「不正の目的」に比較して悪性が高いことを前提とされている。しかしながら、過去の事例をみても、周知・著名な(ただし、周知著名性は、法律上の要件ではない)商品等表示と同一もしくは類似という点が認定されてしまえば、実際の判断においては、ドメイン名によって少しでも利する行為を認定することができれば、特定商品等表示をする者の主張を認める判断がなされているように感じる。

もっとも、数は極めて少ないものの、全てのケース

において本号に基づく請求が認められたわけではない。

一つの例(判例としては唯一のようである)として、「mp3.co.jp」に関し、仲裁による裁定を覆して使用差止請求権を認定しなかった東京地方裁判所平成14年7月15日判決がある。この判決によれば、図利加害目的が要件とされている趣旨は「①誰でも原則として先着順で自由に登録ができるというドメイン名登録制度の簡易迅速性及び便利性という本来の長所を生かす要請、②企業が自由にドメイン名を取得して、広範な活動をするを保証すべき要請、③ドメイン名の取得又は利用態様が濫用にわたる特殊な事情が存在した場合には、その取得又は使用等を禁止すべき要請等を総合考慮して、ドメイン名の正当な使用等の範囲を画すべきであるとの趣旨」であり、その具体的内容の解釈は『不正の利益を得る目的で』とは『公序良俗に反する態様で、自己の利益を不当に図る目的がある場合』であり、『他人に損害を加える目的』とは『他人に対して財産上の損害、信用の失墜等の有形無形の損害を加える目的のある場合』と解すべきである。例えば、①自己の保有するドメイン名を不当に高額な値段で転売する目的、②他人の顧客吸引力を不正に利用して事業を行う目的、又は、③当該ドメイン名のウェブサイトの中傷記事や猥褻な情報等を掲載して当該ドメイン名と関連性を推測される企業に損害を加える目的、を有する場合などが想定される」とする。

③ その他

仲裁において、JPドメイン名に関してはJPNICで規定されたJPドメイン名紛争処理方針、その他.comドメイン名などについてはICANNで規定された統一ドメイン名紛争処理方針にしたがって裁定される。ここでこの点に踏み込むのはやや筋を外れるので、仲裁に関する詳細について関心のある方はJPNICのホームページ、(<http://www.nic.ad.jp/ja/drp/index.html>)を参考にされたい。

最近では、社会において、ドメイン名に関するルールが浸透してきたためか、本号にかかわる紛争が少なくなってきたように感じられる。

5. 最後に

① 救済手段

特定不正競争において、その救済手段として①不正競争防止法第3条、差止請求、②同第4条、損害賠償

請求、③同第14条、信用回復措置が認められている。依頼人の要請との兼ね合いで何を相手方に請求していくか決定していくことになる。

その他、追及側を手助けする手段として、他の知的財産権関連立法と同様な規定がいくつかある。

損害額の推定規定が、特許法第102条第1～3項と同様に規定されている(不正競争防止法5条。ただし、12号はライセンス料相当額のみ)。また、特許法105条の3と同様に相当な損害額の認定についての規定もある(不正競争防止法9条)。特許法104条の2と同様の規定が不正競争防止法第6条にあり、相手方には具体的態様の明示義務があるほか、特許法105条同様、不正競争防止法第7条第1項に文書提出命令の規定がある。

② 特定不正競争改正

現在、特定不正競争に他の不正競争防止法の条項を加えようという動きがある。

まず、14号については、個人的には、弁理士の本来の職域に密接に関わる事柄であり、なぜ従前の法律改正で加えられなかったのか不思議にすら思う。(おそらく、本号の射程が広く、必ずしも知的財産権に関する事案に限られていないというのが主たる理由だと推測される。しかし、他の条項も一部に限定できている以上、これと同様に一部に限定して入れることができたのではないか。)

また、4号乃至9号に関しても、たしかに、弁理士の取り扱う業務として特許などを考えると、技術上の秘密に限定する意図も分からないではないが、弁理士業務は技術的なものに限られるものではなく、文系出身の弁理士も多いはずである。

法律に不正競争行為と定義されているものの内、その一部だけに関する権利しか扱えないというのは、極めて窮屈で、使い勝手が悪いように思う。

現在の特定不正競争に関し弁理士業務における取り扱いが法的のみならず実務社会にも広く認められるようになれば、その取り扱いをその他の不正競争行為についても簡単に応用できるところ、法的にも許容できるようになるかと思われる。

今後の弁理士の不正競争行為における業務拡大に期待したいところである。

(原稿受領 2006.11.13)