

特集《平成18年度 不正競争防止法委員会》

# 不正競争行為の取締りに関する 諸外国法制と実務の紹介



平成18年度 不正競争防止法委員会 第二小委員会 委員長 萩尾 保繁

## 要 約

平成18年度の調査・研究対象である本テーマについては、当初、1、2の特定の事項を選んで、これをいわば横断的に、各国の制度と運用を比較検討することを目論んだが、資料の入手や翻訳の作業が思いのほか困難なことが判明し、途中で断念せざるを得なかった。それよりも、各研究員の興味を基に、アクセス可能な国・テーマを任意に選んでもらい、その成果を持ち寄ることにした。それが以下の3つの調査・研究結果である。

対象の国もテーマも一部に偏っており、掘り下げも未だ十分ではないが、期せずして中国に関するものが揃ったのは、昨今の国際情勢を反映するものといえよう。これを契機に会員諸氏の興味を惹き、更に深く、また広範な調査・研究を促すことにつながれば、望外の幸せである。

## I 権利侵害警告書による相手方の信用毀損

(報告者：萩尾 保繁)

### 1 問題の所在

我が国においては、特許権等の知的財産権侵害事案において、侵害行為の差止め(特許法100条)や損害の賠償(同法102条)を請求する訴え(民事訴訟法6条, 6条の2)を提起するに先立ち、相手方に警告書を送付するのが一般的である。これによって、相手方が任意に侵害行為をやめてくれれば、あえて手間暇と費用をかけて訴訟をするまでもないこともあろうし、警告書の送付を契機にして双方の交渉が始まり、侵害被疑製品の設計変更の約束や、クロスライセンスを含むライセンス契約の締結など、当事者間の合意によって、紛争を早期に解決するメリットもある。

しかし、一方、警告書は、厳しく相手方を断罪するものから、当方の権利に留意を促すにとどめるものまで、表現の上で硬軟の差はあるものの、所詮、相手方の侵害行為を示唆するものであるだけに、新たな法的問題を提起する。すなわち、警告書が侵害とされるものの製造メーカーではなく販売者へ出されたものである場合などにおいては、その後提起した訴訟等において、警告書で指摘した侵害の事実がそのまま認められれば、それほど大きな問題は生じないが、侵害の事実

が認められないときは、結果的に警告書は真実でない、「虚偽の事実を告知」したことになる場合がある。

そこで、このように警告書を送付した事案において、結果的にその侵害の事実が認められないときは、不正競争防止法2条1項14号に規定する「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、不正競争行為に問われる可能性がある。この点は、理論的に、あるいは政策的に、議論の余地のある問題ではあるが、実務上不正競争行為に該当することがあるとされている。知的財産権侵害訴訟を提起された相手方の側から、そのいわば常套的な対抗手段として、不正競争防止法の同条項を根拠に、損害賠償請求の訴訟を反訴又は別訴として提起されることが珍しくない所以である。もとより、侵害事実が認められなかったからといって、警告書の送付が常に必ず不正競争行為に該当するわけではなく、警告書の内容、特に使われた文言や表現、送付先やその量、送付方法等、諸般の事情を総合的に勘案して、不正競争行為として違法性を帯びるかどうか判断される傾向にあるといえよう。(詳細は「中央知的財産研究所・研究所報17号」参照)

## 2 諸外国の規定

次に目を転じて、主要各国において、我が国の不正競争防止法2条1項14号に相当する法律の規定がどのようになっているかを概観すると、以下のとおりである。もっとも、このような特別の条項を設けていない国にあっても、虚偽の事実を告知するなどして、他人の営業上の信用を害する行為をした者は、一般の不法行為法の原則に則って、責任を追及されることがあるのは、アメリカの例を見ても明らかである。

### (1) イギリス

1992年特許法

#### 第53条

何人といえども（特許権者であるか当該特許に関する利益を有するものであるか否かを問わない）、回状、広告その他の方法により当該特許の侵害争訟を提起することをもって他人を威圧するときは、この威圧に対し損害を蒙った者は、第2項に定める救済を求めるため当該威圧を行う者に対し、裁判所に訴を提起することができる。

2 本条に定める訴訟において、被告が、威圧として訴訟が提起されることとなった行為が特許権を侵害しあるいは侵害するおそれのあるものであることを立証しないかぎり、原告は以下各号の救済を受けることができる。

- (a) 当該威圧が不当である旨の宣言
- (b) 当該威圧の継続に対する禁止
- (c) 当該威圧により生じた損害の賠償

3 本状の下では、侵害とされる物品の生産、販売のための輸入又は方法の使用を理由として、訴訟を提起することができない。

4 ある特許が存在する旨の単純な通告は、本条に定める訴訟提起の威圧にあたらぬ。

(土肥一史「英国における取引先に対する権利侵害警告」日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第17号（不正競争防止法第2条第1項第14号について）から引用した。)

### (2) アメリカ

コモンローによる解決を図っており、統一的な成文法はない。

### (3) ドイツ

ドイツ不正競争防止法（UWG）

#### 第4条 不正競争行為の例

第3条に規定する不正競争行為を行う者とは、特に、以下の各号に該当する者をいう。

(中略)

7 他の競業者の、商標、商品、役務、業務、人的状況又はその事業の状況につき、けなし、又は誹謗する者。

8 他の競業者の、商品、役務若しくは企業について、又はその経営者若しくは役員をけなすおそれのある事実を、当該事実が真実だという証拠がないのに、主張し、又は流布する者。当該事実の主張又は流布が内密に行われたものであり、情報伝達者又は受領者が当該情報に正当な利益を有する場合には、その事実が真実に反して摘示され、又は流布される場合に限り、不正競争行為となる。

(後略)

(経済産業省知的財産政策室の仮訳による。)

### (4) フランス

特別の規定はない。

### (5) 中国

中華人民共和国反不正当竞争法

#### 第14条（虚偽事実の捏造・流布）

事業者は、虚偽の事実を捏造し、流布することにより競争相手の商業上の信用、商品の名声に損害を与えてはならない。

(日本国際貿易促進協会編中国経済六法の訳による。)

### (6) 韓国

特別の規定はない。

## 3 むすび

このテーマに関する各国の運用の実情を比較研究することは、興味ある格好の研究課題であると信じるものであるが、時間的制約もあり、個人の能力を超える面もあるので、他日を期したい。

## Ⅱ 包装イメージの類似性

(報告者：藤森 裕司)

### 1. 中国の裁判例「キシリトール無糖ガム」事件（北京市高級人民法院 2005年11月25日 2005高民終字第319号判決）

#### (1) 事案の概要

楽天食品有限公司は、好麗友食品有限公司、北京光彩偉業商業有限公司、北京華連綜合超市股份有限公司青塔分公司及び中国農牧漁業国際合作会社が、商品「キシリトール無糖ガム」を販売等する行為は、自社が販売する商品「キシリトール無糖ガム」の包装との関係（\*1）で不正競争行為（中華人民共和国不正競争防止法第5条第2号\*2）に該当するとして、訴訟を提起した。

本件原審である北京市第二中級人民法院 2004年12月20日判決は、原告の商品は周知商品であること、キシリトールはその知名商品に特有の名称ではないこと、好麗友食品有限公司が使用しているプラスチックボトルのシールは、原告の商品のシールと全体的にみれば似ており、購入者に、原告のシリーズ製品の別の味の製品であるという誤認を生じさせやすいこと、北京光彩偉業商業有限公司は、好麗友食品有限公司の製品の代理店として出廷して答弁を行わず、合法的な経営を証明するいかなる証拠資料も提出しなかったため、その不利な法的結果を引き受けるべきであり、好麗友食品有限公司と連帯して責任を負うべきであること、を挙げ、原告の請求のうち、①好麗友食品有限公司及び北京光彩偉業商業有限公司の商品への包装の装飾の使用停止、②好麗友食品有限公司及び北京光彩偉業商業有限公司に原告の損失及び訴訟のために支出した合理的費用あわせた損害賠償及び③北京華連綜合超



【楽天食品有限公司の商品】 【好麗友食品有限公司の商品】

市股份有限公司青塔分公司による上記装飾がなされた商品の販売停止、について認容する判断をした。

原審判決に対し、好麗友食品有限公司等が上訴した（但し中国農牧漁業国際合作公司への原告の請求は原審で棄却されているため上訴人から外れている。）。

#### \*1 本事実で問題となった両商品

なお、上記各図は、2006年3月付け日本貿易振興機構経済分析部知的財産課作成「特許庁委託ジェトロ知的財産権侵害判例・事例集」80頁掲載のものを引用した。

#### \*2 中華人民共和国不正競争防止法第5条第2号

「許諾なく周知商品（知名商品）の特有の名称、包装、装飾を使用し、又は周知商品に類似する名称、包装、装飾を使用して、他人の周知商品（知名商品）と混同させ、需要者に周知商品と誤認させること」を不正競争行為として規定している。

#### (2) 北京市高級人民法院判決

(結論：請求棄却)

しかしながら、北京市高級人民法院は、楽天食品有限公司及び好麗友食品有限公司は、いずれも外資独資企業であること、楽天食品有限公司が取り扱う商品の装飾と、好麗友食品有限公司が取り扱う商品の装飾は、いずれもボトルの蓋のシールとボトル本体のシールを含んでいること、好麗友食品有限公司が取り扱う製品に使用しているプラスチック包装ボトルは、楽天食品有限公司が取り扱う製品に使用しているプラスチック包装ボトルと同じであり、しかも、当該包装ボトルのボトル本体のシールも似ているが、「キシリトール無糖ガム」のような商品に関していえば、その消費者群は比較的固定されており、消費者は、主にかかる製品のブランドによって異なる商品を区別するのであって、主に商品の包装、装飾によって商品を区別するのではないこと、好麗友食品有限公司及び楽天食品有限公司が使用しているプラスチック包装ボトルは同じであり、包装ボトルのボトル本体のシールは似ているが、消費者がこれによって両者を誤認することはないこと、を挙げ、好麗友食品有限公司がその取り扱う商品に「キシリトール」の名称並びに本件に関わるプラス

チック包装ボトル及びシールを使用する行為は、楽天食品有限公司に対する不正競争行為を構成しないとし、北京市第二中級人民法院（2004）二中民初字第12016号民事判決を取り消し、楽天食品有限公司の原審での訴訟請求を棄却した。

## 2. 解説

商品の製造業者や販売業者は、他者の商品と区別するために、商標や商号を商品に使用して商品の商品流通市場にのせるのが一般的であり、商標や商号が商品に明示されている場合には、その商品の出所は明確であり、出所の混同のおそれは生じないのが通常である。

しかしながら、取引者・需要者（特に一般消費者）は、常にその商品に付された商標や商号に注目して、商品の出所を識別するとは限らず、以前に購入した商品の容器や包装にデザイン上の特徴があれば、その特徴がイメージとして記憶に残り、その記憶を頼りに、商品を購入することも決して少なくない。

このため、商品中に商標や商号が使用されており、製造業者や販売業者が異なることが明確であるにもかかわらず、商品の容器や包装のデザイン上のイメージが似ているとき、取引者・需要者は、商品の出所の混同を生じさせることになり、その商品の販売行為等が不正競争行為に該当すると評価できる場合がある。

このような問題（いわゆるトレードドレス\*3を巡る問題）につき、上記で紹介した中国における裁判例は、主として商品に付された商標が出所表示機能を発揮し、結論として出所の混同を認めなかったものと評価でき、我が国の法解釈からも左程乖離したのではなく、結論として妥当と思われる。

ただし、上記裁判例で、着目すべきは、楽天食品有限公司の商品及び好麗友食品有限公司の商品のプラスチック包装ボトル及びシール自体は類似することを認めつつも、判断主体の消費者に限定しつつ、誤認を生じないことを理由に不正競争行為に該当しないかのように判断した点である（下線部参照）。

確かに、日本国不正競争防止法第2条第1項第1号に相当する中華人民共和国不正競争防止法第5条第2号は、我が国法制と同様に「類似性」の要件と「出所誤認のおそれ」の要件の二重の基準を設定しており、いずれか一方の要件を充足しなければ、不正競争防止

法に基づく請求は棄却されることになる。なお、我が国でも、「類似性」について判例は取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、又は観念に基づく印象、記憶、連想等から両者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るのを相当であるとしており（「日本ウーマン・パワー事件（最高裁昭和58年10月7日判決）」「フットボールチーム・シンボルマーク事件（最高裁昭和59年5月29日判決）」）、「類似性」の要件と「出所誤認のおそれ」の要件は、一応は、別個に捉えられていると評価されている。

しかしながら、類似性の要件は、混同のおそれが認められるときに類似するとするのが我が国の解釈では有力であり、「バター飴事件（札幌地裁昭和51年12月8日判決）」でも「不正競争防止法第一条第一項第一号において『他人の表示と同一若しくは類似のもの』とは、商品の出所につき誤認混同を生ずる虞があるか否かによって決すべきであり、それには商品に使用された表示がその外観、称呼、観念等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とするのである。従って、右類似のものというには、商品表示が細部にわたるまで完全に一致することが必要とされるわけではない。即ち、需要者は、一般的に商品購入の態度として商品を詳細に比較して購入するものではないし、又、必ず両商品が同時に販売されているわけでもないので、常に細部にわたり比較ができるわけのものでもない。そして、需要者は通常記憶している商品表示のイメージに基づいて商品の選択、購入をなすものであるから、商品表示の類似の判断に際しては、取引事情を全体として観察したうえ、一般需要者ないし取引者において、これを同一又は類似のものとするのが通常であるか否かによって決すべきであるからである。そして、又、その商品表示のイメージを構成する主要な部分で共通のものがあれば、その商品表示は全体として類似があるものとみることができる。」と判示している。

また、「例えば、大量に販売される低廉な商品であって購入者が一般消費者である場合には、商品表示についてあまり厳密な注意を払わないと考えるから、一見して誤認されやすい印象を与える場合、両者は類似

すると解すべきである。その際には、二つの商品が並べられ細部についてまで比較しうる状態で販売されるわけでは必ずしもないことを斟酌して、離隔的に考察しなければならない。」(有斐閣・田村善之『不正競争法概説(第2版)』77頁)とする見解も存在する。

上記の見解からは、上記で紹介した中国の裁判例でも、原審と同様に類似し、かつ誤認のおそれもあると判断される余地も充分にあったと思われる。

いずれにしても、特に消費者層に限定を加えて判断することなく、楽天食品有限公司の商品及び好麗友食品有限公司の商品のプラスチック包装ボトル及びシール自体も類似せず、誤認混同も生じないと判断してもよかつたのではなかろうか。不正競争行為を結論として認めない場合には、あえて、類似性について肯定しつつも、出所の混同を否定するという論理構成に左程の実質的理由も見受けられないのである。

なお、上記裁判例では、「楽天食品有限公司及び好麗友食品有限公司は、いずれも外資独資企業であること」がその判断事項に含まれているが、この部分がどの程度判決の結論部に影響しているのか興味を持つところである。

すなわち、中国国内の企業同士の争いの場合あるいは、中国国内の企業と外資系独立企業との争いの場合であれば、結論は変わっていたのであろうか。むしろ、周知性の認定については別論、外資独資企業であれば、商号商標が消費者に浸透しておらず、包装イメージの類似性により、出所の混同の要素も高くなるのではなかろうか。

最後に、近年、我が国でも、包装イメージの類似性に関する不正競争防止法上の争いが生じているが(「ワンカップ大関・白鶴サケカップ事件(神戸地裁平成9年7月16日判決)」「正露丸事件(大阪地裁平成18年7月27日判決)」等)、今後中国ビジネスが急展開する中、我が国の企業と中国の企業との間で、同様の争いは急増すると思われ、我が国での法解釈と中国での法解釈の共通点・差異点を見極めることは重要であると思われる。

### \* 3 トレードドレス (trade dress)

なお、トレードドレスの概念は、一般に、「商品を特定し得る形態のうち、『secondary meaning』(第二

次的機能)が生じるような商品の模様、形状、その他の特徴のこと。アメリカで提唱され確立された概念。具体的には、商標を構成する活字の種類や大きさ、商標の背景の模様や特徴的色彩、容器の大きさや材質、色などからなる。商品の形態のみならず、サービスを提供する際の目印となり得る店舗の外観、店内の装飾なども含まれるが、その特徴が商品・サービスの機能的な属性に基づくものは除かれる。」(株式会社集英社発行「imididas2007」308頁及び309頁)とされており、やや広い概念と捉えられている。

### 参考文献

- ・2006年3月付け日本貿易振興機構経済分析部知的財産課作成「特許庁委託ジェトロ知的財産権侵害判例・事例集」
- ・株式会社有斐閣発行・田村善之「不正競争法概説第2版」

## III 営業秘密を知る従業員の独立にかかわる営業秘密侵害紛争事件

(報告者：柿内 瑞絵)

### 1 事案

2005年9月9日 北京市高級人民法院 判決

原告(被上訴人) 北京一得閣工貿中心(以下「一得閣」という。)

被告(上訴人) 北京伝人文化芸術有限公司(以下「伝人公司」という。)

A(個人)

対象となった営業秘密は、1980年代に一得閣において研究開発された「一得閣墨汁」「中華墨汁」「北京墨汁」「雲頭艶墨汁」の墨汁配合である。このうち、「一得閣墨汁」「中華墨汁」は1996年5月に北京市科学技術委員会および北京市国家保密局により北京市国家秘密技術プロジェクトとされている。

1978年、Aが一得閣に入社し、1984年～1995年技術を主管する副工場長を務め、墨汁の新製品の研究開発、生産現場の設計を主管した。

2002年Aは、伝人公司を最大株主となって13人で設立、Aの妻が代表者になる。

2003年に一得閣とA間の労働契約の解除。

## 2 判断

第一審判決 差止請求，損害賠償請求を認容。

第二審判決 差止請求を認容。

本件は，対象となる情報が北京市国家秘密技術プロジェクトに指定されているために，営業秘密に相当することが比較的容易に認定されているようである。行為類型については，Aに対しては正当取得後に秘密保持義務に違反して使用した類型，伝人公司に対してAの違法行為について悪意の第三者が使用した類型が検討されたようであるが，これら類型に該当することについても認定されている。

## 3 中国における営業秘密に関する条文

中国においても，営業秘密に関する明文規定があり，日本における不正競争防止法に相当する法律については反不正競争法という訳語が一般的に使われている。以下，かかる法律における営業秘密に関する規定を引用する。

### 第10条（営業秘密侵害行為）

1 事業者は，次の号に掲げる手段で営業秘密を侵害してはならない。

- ① 窃盗，利益誘導，脅迫またはその他の不正な手段で，権利者の営業秘密を取得すること。
- ② 前号の手段により得た権利者の企業秘密を公開し，使用し，または他人に使用を許諾すること。
- ③ 入手した営業秘密を，約定に反し，または権利者の営業秘密保持についての条件に反して，公開し，使用し，または他人に使用を許諾すること。

2 前項に掲げる違法行為を明らかに知り，または知り得べき第三者が他人の営業秘密を入手し，使用しまたは開示したときは，営業秘密を侵害したものとみなす。

3 本条にいう，営業秘密とは，公衆に知られておらず，権利者に経済的な利益をもたらすことができ，実用性を備え，かつ権利者が秘密保護措置を講じている技術情報および営業情報をいう。

### 第20条（損害の賠償，訴訟の提起）

1 事業者が本法の定め違反し，侵害を受けた事業者に損害をもたらしたときは，損害賠償責任を負わなければならない。侵害を受けた事業者の損害を計算し

がたいときの賠償額は，権利侵害者が権利侵害期間に権利侵害により得た利益とする。かつ本法の定め違反した事業者は，侵害を受けた事業者が自身の合法的な権利を侵害する不正競争行為を調査することにより支払った適正な費用を負担しなければならない。

2 侵害を受けた事業者の合法的な権利が不正競争行為により損害を受けたときは，人民法院に訴訟を提起することができる。

（条文はJETRO北京センターの訳を引用）

## 4 解説

中国において，不正競争防止法違反事件の中でも，営業秘密に関する事案については比較的多く裁判になっており，秘密情報管理に関しては，日本から中国に進出する各企業の関心も高いようであるので，最近の判例のひとつとしてあげてみた。

### （1）営業秘密

営業秘密の対象とされる情報については，1. 非公知性，2. ①経済的利益性 ②実用性，3. 秘密保持性，が要件とされ，法文上の営業秘密自体の定義が日本における不正競争防止法（以下「日本法」という。）の定義とは若干異なるものの，日本において要求されている3要件，1. 秘密管理性（①客観的認識可能性，②アクセス制限）2. 有用性 3. 非公知性と，ほぼ同一のように思われるが，具体的内容については判例や最高人民法院の解釈によって明らかになっていくものであろうと考えられる。なお，日本法においては営業秘密とは「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」（2条6項）と定義されている。

最近，平成19年2月1日に施行された，不正競争の民事案件の審理における法律運用の若干の問題について最高人民法院の解釈が発表されている。この中にも営業秘密に関する部分がいくつかあり，新たな法文解釈が明らかになっている。

同解釈第9条において，「1 非公知性」の内容について具体的例が挙げられた。

同解釈第10条において「2 ①経済的利益性 ②実

用性」について、潜在的商業的価値を有し、優位に立つことのできる情報について、当該要件が認められるものとされている。

同解釈第11条において、「3. 秘密保持性」がみとめられるための秘密保護措置の具体例が列挙された。詳細は、引用の参照文献のとおりである。

## (2) 不正競争行為の種類

また、不正競争行為に該当するとされる行為類型については、日本と規定の仕方が異なるため対照すること自体、困難を伴うが、おおよそ以下のことはいえるのではないかと考える。

- 1 ① 不正取得のケースの外【日本法2条1項4号前段相当】
- ② 不正取得者自身による使用・開示【同4号後段相当】
- ③ 正当な取得であっても、秘密保持義務等に違反して開示・使用するケース

2 ①から③までの行為について、悪意有過失の第三者により取得・開示・使用するケース【同5号、8号相当】

日本法2条1項7号に相当する正当取得後図利加害目的の使用・開示については、中国法では必ずしも明示されていない。また、同6号、9号が明示的に規定している取得後に悪意になった場合については、中国法では必ずしも明示されていない。

## 参考文献

JETRO2006年3月中国の知的財産権侵害判例・事例集  
JETRO 北京センター知的財産部 2006年3月 中国における営業秘密保持と技術流出防止

JETRO 翻訳 2007年1月 不正競争の民事案件の審理における法律運用の若干の問題について最高人民法院の解釈

以上

(原稿受領 2007.6.21)

## パテント誌原稿募集のお知らせ

日本弁理士会  
パテント編集委員会

従来からパテント誌は、編集委員が知っている範囲で著者を募集するという形をとってまいりましたが、特に広範な意見の徴集が必要と考えられる特集については、より有益な意見を広く募集するために、別途に公募をすることとなりました。今回の公募の対象として決定したテーマは下記のようなものです。

これらのテーマについてしっかりと語る弁理士は、実は極めて少ないのではないかと思います。従って、これらに関する意見は非常に貴重なものでありますので、是非ともそれをまとめてひとつの本として広く役立てるとともに、貴重な財産として後世に残すようにしたいと思います。

下記のテーマに実際に従事されておられる方はもちろんですが、そうでない方の「こうあるべきである」や「こうありたい」も、同時に公募いたします。未体験の方のご意見も、体験に基づく見解と同様に価値あるものだからです。いずれにしても、我が国のこれからのために、現在ないしは後世に役立つ情報の集積と保存をすべく、どうかご協力をいただければと思います。

### 論文を募集しているテーマ

- ・ 地方公共団体等による知財活動や、地方の発明支援制度について
- ・ 先端技術について
- ・ 環境技術について
- ・ 弁理士の新事業について
- ・ 侵害訴訟について

※いただいた原稿はパテント編集委員会にて検討の結果、不掲載となる場合もありますので予め御了承下さい。



投稿原稿はこちら  
[patent-bosyuu@jpaa.or.jp](mailto:patent-bosyuu@jpaa.or.jp)

—お問合せ—  
日本弁理士会 広報・支援・評価室  
TEL03-3519-2361 FAX03-3519-2706