

# 品質誤認表示行為・営業誹謗行為が争われた事件

——不正競争防止法2条1項13号・14号該当性について——

大阪高裁 平成17年4月28日判決 平成16(ネ)第2208号

不正競争防止法に基づく損害賠償請求事件 (原審平成14(ワ)8337)

内 山 美 奈 子\*

**抄 録** 本判決は、被告商品「プレミアム毎日ローソク」の商品説明表示について品質誤認表示として不正競争防止法2条1項13号の差止め・廃棄・損害賠償が認められ、14号の営業誹謗行為は否定された事例である。また控訴審においては、実験委託費などの有形損害額が増額して認められた。本稿では、これらが認められるための要件についての検討を行うと共に、法改正もからめて、競業関係にある業者間、比較広告などの広告表示行為や侵害警告を含めた交渉等において実務上注意すべき点に言及する。

## 目 次

1. 事案の内容
  1. 1 事案の概要
  1. 2 被告商品の表示と広告媒体
  1. 3 当事者の主張
2. 原審判決 (13号認容14号棄却)
  2. 1 争 点
  2. 2 結 論
3. 控訴審の判断
  3. 1 控訴理由
  3. 2 結 論
4. 考 察
  4. 1 品質誤認惹起行為 (13号) 認定のための要件について
  4. 2 営業誹謗行為 (14号) 認定のための要件について
  4. 3 刑事罰について
  4. 4 被告の戦い方は万全であったか、特許権に基づく反論は可能か
5. 最後に

## 1. 事案の内容

### 1. 1 事案の概要

原告(昭和2年創業)と被告(昭和17年創業)はろうそくの販売において競争関係にある。被告がその商品に、「油煙(煤の量)90%減少」「消しにおい50%カット」等8種類の表示を行っており、この被告の表示が不正競争防止法(以下不競法という)2条1項13号・14号に該当するかどうか争われた事件である。

### 1. 2 被告商品の表示と広告媒体

#### (1) 被告表示

被告商品には、表1のように8種類の表示がなされていた。

#### (2) 広告媒体

被告は商品パッケージ正面に表1の1・2、

\* 弁理士 Minako UCHIYAMA

表1 被告表示目録

1. 油煙90%カット！
2. 消しにおい50%カット！
3. 油煙90%カット！ススが出にくくなって、お部屋を汚しません。
4. 消しにおい50%カット！ ローソクを消した時、嫌なにおいがしません。
5. 3大効果 1. 油煙が少ない 2. 消しにおいすっきり、さわやか 3. 仏壇、神棚をよごさない。
6. 従来品とくらべ仏壇、神棚をよごすとされている油煙を90%カットした画期的なローソクです。また、ローソクを消したとき、特有のにおいが少ない新機能ローソクです。
7. 仏壇や神棚を汚すとされる油煙を従来品の90%カットに成功。 不快に感じる消しにおいも50%おさえたローソク、「プレミアム毎日ローソク」。 お部屋の空気もすっきりとさわやかにする、画期的なローソクです。
8. 「燃焼テスト」として、(煤の量目視比較)(当社商品比較)の項目、(3号ローソクを使用：測定時間30秒)なる条件下、新プレミアム毎日ローソクについては全く煤が付着しておらず、他方、従来品については多量の煤が付着した検体を比較表示した 別紙写真目録記載の写真

注) 別紙写真目録は、図1に掲載

下部には5の表示、後面上部には当社比の付記とともに6の表示あるいは、商品パッケージ正面に表1の1、下部には当社比の表示、ポップには2の表示、パンフレットにはパッケージ同様表示に加え8の表示がなされている。しおりには1・2をミックスした「油煙90%、消しにおい50%カット！」との表示、新聞広告には1・2・7の表示、テレビコマーシャルには1・2の表示がなされている。

### 1.3 当事者の主張

#### (1) 原告の主張

被告表示における「油煙90%カット」及び

「消しにおい50%カット」の効果については、種々の第三者機関を含めた実験においても検証できず、虚偽であるため、被告の販売するろうそく及びその広告に上記各表示をすること又はその表示をした商品を譲渡等すること(不正競争防止法2条1項13号所定の不正競争)又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若しくは流布すること(同法2条1項14号所定の不正競争)に当たる。同法2条1項13号又は14号、3条1項に基づく差止め、同法3条2項に基づく廃棄、同法4条に基づく損害賠償(3000万円)の支払い、同法7条に基づく日刊紙及び業界紙への謝罪広告を請求した。

#### (2) 被告の主張

すす実験・テレビコマーシャル実験・写真目録記載実験・消しにおい実験の全てにおいて、被告実験の条件等を理由と共に示し、原告が提出した実験の不当性を主張し、全ての被告の表示は虚偽ではないと主張している。

例えば、すす実験において芯を短くカットしたのは統一された短い時間内に安定した燃焼を生じさせるためにカットしたと主張している。

## 2. 原審判決(13号認容14号棄却)

### 2.1 争点

- (1) 表1中、1の表示は虚偽か
- (2) 表1中、8の表示は虚偽か
- (3) 表1中、2の表示は虚偽か
- (4) 被告が商品・広告に上記表示をすること若しくは表示付き商品を譲渡することは品質誤認惹起行為にあたるか(13号)
- (5) 被告が商品・広告に上記表示をすること若しくは表示付き商品を譲渡することは原告の営業上の信用を害する虚偽の事実の告知又は流布(14号)にあたるか
- (6) 損害額

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(7) 差止め、謝罪広告の必要性

## 2. 2 結 論

原審は、表1中1～8の表示の内、5以外の表示については、これらの結果を裏付けられる証拠が認められないとしてすべて品質誤認表示と認定した。また、上記5以外の表示が競争関係にある他人の営業上の信用害する虚偽の事実を告知し、又は流布することに該当するかについては、いずれの記載も被告新商品が機能が優れていることを述べており、他の製造業者の商品が劣っていることを直接に述べるものではないとして、棄却した。

さらに、損害額については、原告が代表取締役副社長作成の陳述書を提出し、「被告が使用を開始した後、前年同期と比較しても、また、ろうそくが年間で最も良く売れるお盆時期と比較しても、被告は相当量の売上増を得ていると思う」旨述べているようであるが、仮にその通りであるとしてもその増加分をもって被告による虚偽の表示の使用により原告が被った損害に相当すると認めるに足りる証拠がないとして、請求額が3000万円のところ300万円しか認定しなかった。この300万円の具体的根拠は不競法6条の3に基づくものと思われる。

差止めについては、被告が表示の点について全面的に争っており、商品の回収も全く行っていないことから、その必要性を認めた。なお、謝罪広告については、品質誤認惹起行為には当たるが、営業上の信用を害する虚偽の事実の告知には当たらないこと、原告の占有率は50乃至60%であるのに対して、被告の占有率は約5%であること、ろうそくの製造業者は全国に約60存在すること等、また、原告の受けた信用毀損による損害の程度などに照らし、原告の営業上の信用を回復するために謝罪広告を命じる必要性があるとは認められない、とした。

## 3. 控訴審の判断

### 3. 1 控訴理由

両者とも控訴を行った。原告は原審で認められなかった14号についても再度主張し、損害額については、無形損害3000万円以外に次の有形損害1557万円を追加した。

その内訳は

- 1) 原告社員の交通費
- 2) 実験のための原告社員の人件費
- 3) 打合わせ及び裁判のための原告社員の人件費
- 4) 実験委託費
- 5) 機材費
- 6) 調査活動費
- 7) ろうそく購入費
- 8) 弁護士費用、である。

また、謝罪広告の必要性を争った。被告は原審の敗訴部分を争った。

### 3. 2 結 論

14号については、被告の表示が、一般消費者にとって、原告の商品の品質が劣っているという趣旨に受け取られるものでないことから認められなかった。従って、14号に基づく損害も認められなかったが、不競法6条の3により営業損害が300万円、人件費として150万円（請求額586万円）、実験委託費、機材費、ろうそく購入費については請求どおりの額が認められ、弁護士費用については100万円（請求額700万円）が認められた。一方調査費は通常の営業活動でも行うことであることから認められず、原告の訴訟のための交通費も認められなかった。結果として賠償額は原審の300万円から713万1259円に増額された。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 4. 考 察

### 4. 1 品質誤認惹起行為（13号）認定のための要件について

#### （1）本判決から導かれる13号認定のための要件

本件の表示はすべて事実の表示と考えられるため、その表示事実が虚偽でないかどうかという基準で単純に13号の認定がなされたように考えられる。

被告は商品にこのような表示を付するに当たって当然社内あるいは第三者機関に依頼した正式な実験結果を用意しておくことが必要であろう。

一般に、裁判中に提出する実験結果は、さらに慎重な配慮が必要であって、誰が見ても証拠として採用される疑いのないようなものを提出することが必要である。虚偽の表示ではないかと少しでも疑わせるような細工（例えば本件では芯をカットすることや、通常の使用ではありえないような特異な条件の設定を行うことなどが該当するであろうか）を施すことは厳禁である。

当然のことながら、広告には通常の使用において劇的な効果があるとうたっているのであるから、通常の使用においての実験結果を提出しないと証拠として採用されない可能性が高く、また採用されたとしても虚偽でないという主張が認定される可能性が低くなる。

#### （2）適切な商品表示とは

本件にあって適切な表示とは5のような表示であるといえる。データの裏付けもあり、消費者が誤認せず、その表示により競業の事業者より優位に立たないことが要件となるものと思われる。13号の一義的保護は消費者であり、消費者の品質誤認を防止することでひいては競業

者の保護を目指すものであるからである。

#### （3）不当景品類及び不当表示防止法との関係

不競法と不当景品類及び不当表示防止法（以下景表法と称す）は、いずれも品質等誤認惹起行為について規制しているが、目的、対象、救済方法等が相違する。

不競法は事業者間の公正な競争を確保することを目的とするが、景表法は公法に属し、公的機関（公正取引委員会及び都道府県知事）によって運用され、一般消費者の利益を保護法益とする。

したがって、本件においても被告の表示は、何人（消費者も含む）かの申告によって、景表法によっても差止め等排除命令が出されたものと思われる。

これに対し、不競法の13号違反については事業者の営業上の利益を保護するものであるため、被害を受けた一般消費者は訴権がない<sup>1)</sup>。法規制対象は不競法よりも景表法の方が広く、書類や通信以外にも、実演やセールスマンのトークも含まれる。さらに表示には、企業の歴史・規模・市場での地位・提携先も含まれる<sup>2)</sup>が、「著しく優良であると一般消費者に誤認される」という要件を課している分、不競法よりも要件が厳しく運用がしにくいとされる<sup>3)</sup>。

#### （4）比較広告について

大別すると2種類あるといわれている。批判的比較広告と寄生的比較広告であるが、このうち後者が競争上違法性を帯びるのは、他人の信用を不当に利用する点にある。一方前者は、同種商品が氾濫的に市場に投入され、これを選択することを余儀なくされる消費者に対し、適正な商品情報を提供し、商品選択に際し、最良な決定を可能にし、市場に透明性をもたらす可能性はあるが、一方比較によって自己の商品の優位性を主張するものであるため、もしそこに本

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

件のような虚偽のデータが記載されるとそれは紛れもなく、営業誹謗行為を構成することになる。ただ、本件は競争者間の批判的比較広告ではなく、被告の旧製品と新商品との比較広告であったため、14号は否定されたものと思われる。ここで注意が必要なのは、自社商品の比較であっても、そこに虚偽のデータが記載された本件のようなケースではその行為は品質誤認惹起行為となり、13号が適用されるということである。

### (5) 別件判決より導かれる13号が認められるための要件

13号については、昨年知財高裁において、東京地裁で認めた13号請求を一転し、棄却した判決が出された。平成17(ネ)10029号(原審平成14(ワ)15939号)。このことから、13号が認められる要件にはどのようなことが考えられるかについて考えてみたい。

この事件は自動車ワックス製造メーカーがその広告に「5年間完全ノーワックス実現」「CPCペイントシーラントは、新車の塗装面を保護し、定期的な水洗いだけでその輝きを5年間保証するというボディケアシステムです」等の表示を広告に使用していたものであるが、原審の東京地裁は18ある表示のうち半分にあたる9つの表示について13号違反として、記載してはならないとし、損害も1000万円認定した。これら禁止された表示はいずれも「5年間完全ノーワックス」「輝きの保証」「水洗いだけで」など期間の限定や断定的表現が実験結果から裏付けられないとするものである。これに対し知財高裁においては、一転してこれらすべての表示が13号違反ではないと認定された。その理由は「新車の輝き」などと言うものは多分に見る者の主観によるところが大きいということと実験結果から他社の塗装に比べ耐久性が認められるというものである。

この2つの判決を対比してみると、13号違反

の認定において、表示のどこに重点を置いてみるかという点が全く異なるように思われる。原審は、「5年間」や「ノーワックス」「新車の輝きの保証」などの限定的断言的表示が問題であるとの基準にたっており、知財高裁は「新車の輝き」そのものが見る者の主観で幅があるため、虚偽の記載と断定はできないとの基準で判断がなされている。

しかし、ともすれば自社製品の利点を強調するあまり、ミスリードする傾向にある広告表示ということからすると、やはり原審のように「完全」「ノーワックス」などの表現は最も厳格な目をもった者が見た場合にもそれを満たす表示でないと過剰広告となるのではないだろうか。また高裁判決中には被告が「定期的にメンテナンスクリーナーの使用を推奨している」との理由も見られ、メンテナンスクリーナーの使用を前提にこれらの広告表示がなされているかのごとき印象を与える部分が見られるが、広告には、メンテナンスクリーナーの使用については一切触れられておらず、「定期的な水洗いだけでその輝きを5年間保証するというボディケアシステムです」という表示が認められる。これでは消費者に品質について誤認させ、ひいては競業者に損害を与えることになるものと考えられる。

従って、私は、全面的に原審の基準を支持したいと思う。最近特別に設けられた知財高裁判決については、皆が注目しているところ、このような甘い判断が示されると、多種多様な不正競争が横行しがちな昨今の取引秩序の維持に影響を及ぼさないかが懸念される。実務的には断定的・期間限定的表現は広告にはよほどの証拠が無い限り用いるべきではないと思われる。

## 4. 2 営業誹謗行為(14号)認定のための要件について

### (1) 営業誹謗行為について

営業誹謗行為は不正競争の典型とも言える。

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

民法上の不法行為になる可能性が高いが、本号によれば、故意・過失を問わず差止め請求が可能になる実益がある。また、過失についても相当の理由がない限り、推認される（大阪高判昭和55.7.15判タ427号174頁・階段滑り止め事件）。従って、損害賠償の点でも不法行為よりも被誹謗者にとって有利である<sup>4)</sup>。誹謗かどうかはあくまで営業上の信用が害されるかどうか判断基準となる。

### (2) 14号認定のための問題点

本件は広告表現であり、それについて14号が適用されるかどうかについては、下記の問題点が存する。

14号の法文上の要件は「虚偽の事実」であり、広告によく見られる広告主の意見表明（価値判断）が事実該当するかどうかという問題がある。

本件表示では、「消しにおいすっきり」や「さわやか」がこれに該当するのではないだろうか。また、14号については、特定の第三者の営業上の信用を毀損することが要件となっているが、広告表現にはこの特定の第三者が明示されていない場合が多く見られるため、この点も問題となる<sup>5)</sup>。

さらに、事実であればどのような広告（特に比較広告）がなされても良いのかという問題がある。例えば、競合2社の比較広告を打つにあたり、自社については製品の利点である事実のみ掲載し、競合他社については、欠点部分の事実のみ掲載したような場合である。結局本号は、営業者にとって最も重要な営業上の信用を直接的に攻撃するものであるから、事実が特にいびつな形で掲載されているのではなく、一般的な広告表現で記載されていれば、それによって信用が毀損されることはないのではないかと考えられる。最後の自社の欠点の事実のみ比較広告されたような場合で、あたかも利点が1つも

無いかのごとき誤解を消費者に与えるような広告、すなわち事実の取扱い方・比較の仕方に問題があった場合は、13号が適用されると考えられるので13号で救済すべき事例と考える。

本件事例の8の表示、すなわち比較広告において原告の商品と被告商品を比較し、その内容に虚偽が含まれていたような場合は、ストレートに14号が認められる。しかしながら、本件は虚偽の表示はあったが、被告商品の比較であったため、原告の営業上の信用毀損は認められなかった。以上から比較広告で14号が認められるための要件としては、競業他社との比較広告において虚偽の事実が表現されている場合ということになる。

従って、本件においては、表示において「当社商品比較」という表示もなされ、あくまで被告の旧商品と新商品の比較を表示しているため、直接的に原告の営業上の信用を毀損していないと認定されており、妥当な結論と思われる。実務的には、広告表示において14号認定のためには表示が事実かどうか（評価ではないか）、虚偽かどうか、他社が特定されているかどうか等になるであろう。

### (3) 警告文に対する対応策としての14号

一方14号については、侵害訴訟においては、被告からの反撃方法として、常にこの14号が主張され、認められれば、警告そのものに対する差止めが可能である。また、警告文が発送された後は損害賠償等の事後的救済も請求できるとされてきた。

このように侵害警告において特許の無効が確定したような場合は、無条件に14号が認められてきたが、果たして現在でもその法理は当てはまるのであろうか

最近の判例には、必ずしも相手方取引先数社に対する警告行為がなされ、権利の根拠が否定されたような場合（無効審判、侵害不成立の判

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

決獲得、裁判中の無効判断等)においても、特許権者による警告等が取引先に対す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であると認められる場合には違法性が阻却され、14号に該当しないとする判決が多く見られる。

例えば、「情報処理装置等事件」東京地判平成16年31日(民事47部)、「磁気信号記録用粉末事件」東京地判平成13年9月20日(民事46部)、「磁気信号記録用粉末事件控訴審」東京高判平成14年8月29日(民事6部)等である。そして、違法性が阻却されない場合としては、「事実に法的根拠を容易に知りえる」場合、例えば、特許出願前にすでに自社で実施していた(公用)場合や、もともと外国の特許をそっくり真似て日本で出願したような場合がこれに該当しよう。

#### 4.3 刑事罰について

13号・14号いずれも、「虚偽」の表示を行った場合は、不競法21条の刑事罰の対象となる。さらに虚偽でなくとも「不正の目的」があれば、同じく刑事罰の対象となる(今改正により5年以下の懲役若しくは500万以下の罰金)。商品・サービスの品質等誤認惹起表示の付いた商品を「不正の目的」なく転売した場合等は刑罰の対象にならない。なお、両罰規定により、従業員が違反行為を行った場合には、法人(自然人)に対しても3億円以下の罰金刑が科される。

#### 4.4 被告の戦い方は万全であったか、特許権に基づく反論は可能か

そもそも、上記したように、13号・14号さらにはそれに基づく刑事罰は、表示の事実が虚偽であることが要件や基準となっているため表示を裏付ける実験データを持たない被告は、訴訟に入る前の原告からの警告など訴訟前の交渉段階で、素直に表示を訂正すべき事例であったものと思われる。

また、被告は「消しにおいの気散抑制ろうそ

く」について、1件の特許権(平成11年に出願された特許第3588750号「ろうそく」)を有しており、判決内にも登場する。被告のような広告を全国に向けて打つ場合は、まず広告に表示の点につき、技術的改良がなされた結果そのような効果が発生したと考えられるので特許出願できることが多いと思われる。特許出願には当然ながら効果を裏付けるためのデータが必要となる。この特許の効果の説明の欄には、「消しにおいの気散を抑制することができる」と記載されているのみであるが、この気散抑制データとしてガスクロマトグラフデータが記載され、60%台の消し匂い効果が記載されている。従って、少なくともこの特許は被告広告表示の2・4等についての消しにおいについては、何らかの根拠と成り得たものと考えられ、特許に基づく反論も可能であったと思われる。すなわち「裁判における特許権の存在の主張さらに特許に記載のデータも自己の広告の信憑性を裏づける証拠として提出する」などである。

一般に広告での効果表示と特許権の効果内容の範囲内にあるいは一致させておくことが好ましいといえる。認定された特許の効果の根拠となるデータと広告表示が一致しているということは、たとえその特許のデータが自社で取得したデータであっても虚偽ではないという信憑性が得られる可能性が高くなるのではないだろうか。被告は、「油煙(すす)90%カット」をうたった特許は有していないようである。

広告表示の効果の裏付けデータを持ち合わせず、万一交渉も決裂して訴訟になってしまった場合どうすべきか。本件のように事実と異なると思われる可能性のある実験結果を多数提出しても、第三者機関での追試という方法で相手はやっきになって効果を否定してくる可能性が高い。被告としては、13号否定のためには、「表示が、13号にいう「虚偽の事実」の事実にはあたらない」と主張するか、「虚偽でないとの立

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

証のために疑われる余地の無い実験結果を提出する」などの対応を取るべきであったと考える。最後の広告の表示を裏付ける実験結果が得られない場合は、その時点で方針を変更し、訴訟中の和解に持ち込む等の作戦にすべきではなかったかと思う。

なぜなら、判決ができればその内容（実験結果を含め）が日本中いや世界中に配信される現代にあって、訴訟中の和解などによりこれらの実験データや広告が虚偽であったとの判決が公開とならないような手段を講じるべきであって、訴訟における勝算を早い段階で見極めて戦略を練るべきではないかと考える。

## 5. 最後に

不競法2条1項13号・14号は特定不競争行為<sup>6)</sup>には指定されていない。しかしながら、14号が知的財産権の侵害警告に対する対応策として頻繁に用いられている以上、特定不正競争行為に含めても何ら不思議ではない。今回弁理士の業務範囲とは認められていない13号・14号について、時代の流れとして13号・14号が特定不正競

争行為とされる日が近いとの期待、さらには現実に13号・14号が日々の業務において密接に関連している事実が厳然とあることから、本稿を執筆した。本稿が会員企業の皆様にいくらかでもお役に立てることを願ってやまない。

## 注 記

- 1) 井上健一「三訂版 不正競争防止法の解説」一橋出版 p.70
- 2) 小野昌延・山上和則「不正競争の法律相談」改訂版 青林書院 p.359
- 3) 小野昌延「不正競争防止法概説」 p.228
- 4) 前掲注1)・井上, p.74
- 5) 峯唯夫「広告表現における14号の適用」日本弁理士会中央知的財産研究所「不正競争防止法2条1項14号について」 p.69
- 6) 弁理士法第2条第4項, 第4条第2項第2号, 第5条第1項に規定の不正競争関連の弁理士業務範囲のことを指す。

## 参考文献

「広告表現における14号の適用」日本弁理士会中央知的財産研究所「不正競争防止法2条1項14号について」

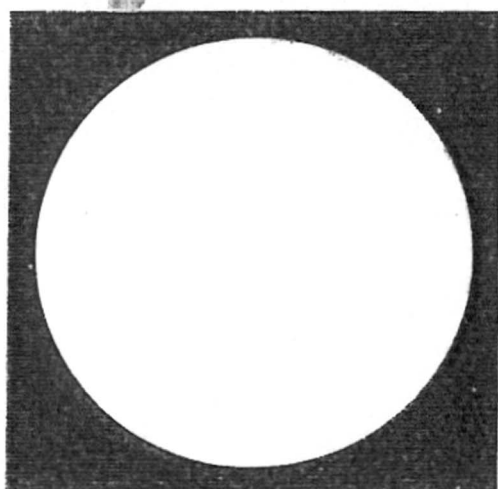


※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

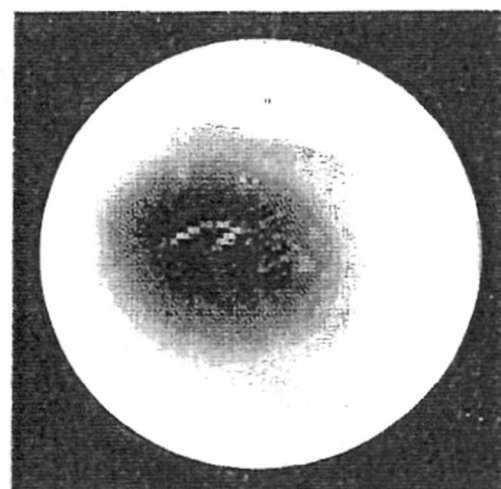
写 真 目 録

**燃焼テスト（煤の量 目視比較）**  
[当社商品比較]

すす量比較測定結果  
（3号ローソクを使用：測定時間30秒）



新プレミアム  
毎日ローソク



従来品

図1 別紙写真目録

（原稿受領日 2006年2月15日）