

## 不正競争防止法ダイジェスト（3）

——識別表示に関する不正競争行為——

フェアトレード委員会\*

**抄録** 本稿は、識別表示に関する不正競争行為（2条1項1号、2号、12号、15号）について解説します。これらはいずれも企業等が営業努力等により獲得した商品等表示に化体したグッドウِيلにフリーライドする行為などを規制するものです。これらの不正競争行為の規制は、国際的な調和、企業活動の変化、技術の進化などに合わせて改正、追加がなされてきており、対応に必要な要件等はそれぞれ異なります。

### 目次

1. はじめに
2. 混同惹起行為（2条1項1号）
  - 2.1 趣旨
  - 2.2 要件
3. 著名表示冒用行為（2条1項2号）
  - 3.1 趣旨
  - 3.2 要件
4. ドメイン名の不正取得等行為（2条1項12号）
  - 4.1 趣旨
  - 4.2 要件
5. 代理人等の商標冒用行為（2条1項15号）
  - 5.1 趣旨
  - 5.2 要件
6. 民事的救済・刑事罰
7. 適用除外
8. おわりに

### 1. はじめに

企業等の商品・営業等を表すものとして需要者の間に広く認識されている周知または著名な商品等表示には、その企業等の努力による信用若しくはグッドウِيلが化体されており、不競法では、そのような他人の商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用して出所の混同を生ぜしめる行為、ただ乗りする行為を典型的な不

正競争行為として規制しています。

商標法、商法にも商標権侵害差止め、商号使用禁止など識別表示にかかわる同様の趣旨の法律が存在します。商標権侵害では商標権登録する必要がありますが、不競法では登録をする必要はなく、ある一定の要件を満たす行為の存在の事実があれば足ります。また商号使用差止めには「不正の目的」という要件（商法12条）が必要ですが、不競法ではそのような要件は必要ではありません（ただし、2条1項12号を除く）。また、商標法では差止め請求等は、わが国では商標権者、専用使用権者のみが差止請求権を有していますが、不競法では「不正競争行為により営業上の利益を害されている者又はその虞がある者」（2条）とされ、判例上、ライセンス（フットボールチームマーク事件<sup>1)</sup>等）、フランチャイザー・フランチャイジー（札幌ラーメンどさん子事件<sup>2)</sup>等）にも認められています。このように不競法では、一定の条件はあるものの、商標法や商法に基づく商号よりも広く保護が認められる場合もあります。

\* 2012年度 Fair Trade Committee

## 2. 混同惹起行為（2条1項1号）

本号は他人の商品等表示で需要者に広く知られているものを商品や営業の表示として使用する行為を「不正競争行為」として定めた規定です。

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一 他人の商品等表示（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。以下同じ。）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

### 2.1 趣 旨

2条1項1号は、他人の商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用して出所の混同を生ぜしめる行為（いわゆるパッシングオフ）を典型的な不正競争行為として規制するものです。つまり、周知表示のもつ信用や顧客吸引力を侵害する行為を規制することにより、事業者の営業上の利益を保護し、競争秩序の維持に資することを目的とするものです。

### 2.2 要 件

#### (1) 商品等表示

不競法では、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（2条1項1号括弧書き）とされています。氏名、商号、商標、標章等のいわゆるトレードマークといわれるものは、出所表示機能ないし自他識別機能を有して

いれば対象となります。商品の容器若しくは包装のいわゆるトレードドレスも、その同種のものとは異なる特徴があり、かつ永年の使用により出所識別機能を有すれば、対象となります。ここで、商品とは有体物のみならず、無体物も対象となります（モリサワタイプフェース事件<sup>3)</sup>。「営業」とは、単に営利を直接の目的としていなくても、広く経済収支上の計算の上に立って行われる事業も含むとされています（京橋中央病院事件<sup>4)</sup>）。

商品の形態も永年の使用により出所表示機能を獲得した場合には「商品等表示」に該当するとされています（ナイロール眼鏡枠事件<sup>5)</sup>）。ただし、一般的なキャッチフレーズは出所表示機能を有しないため、ここでいう商品等表示とはされていません（We make people happy 事件<sup>6)</sup>）。

#### (2) 周知性

2条1項1号は「他人の商品等表示として需要者間に広く認識されているもの」と規定されており、「周知性」が要件となっています。ただし、不競法は不正競争の混同防止という性格を有するものであることから、「広く認識されている」ことの意義はそれほど厳密には解されてはいません。地域的には日本の全国的に知られている必要はなく一地方や地域で知られていれば足りるとされています。ある地域でのみ周知である場合には、その周知である地域のみで不競法の適用を受けることになります（勝烈庵（乙）事件<sup>7)</sup>）。なお、周知性の対象者は一般消費者でもよく、取引業者でもよいとされています。また、必ずしも地域的な観点からでなくても、例えば、一定の愛好家の間で知られている場合の商品等表示も周知性は認められます（三色ウェットスーツ事件<sup>8)</sup>）。

### (3) 同一又は類似

2条1項1号では「(他人の商品等表示と)同一若しくは類似の商品等表示を使用」することを要件としています。つまり保護を求めるものの商品等表示と侵害者の商品等表示が同一又は類似であることを要します。類似の判断方法は出所表示機能を果たす部分を分離または抽出した上で、その部分のみならず構成全体から観察して比較対照します。その場合に、差異が発見される場合であっても、時と場所を異にして観察する時に(離隔的観察)、一般需要者が誤認混同するおそれがあれば類似性が認められるとされています。

### (4) 混同

2条1項1号で禁止するのは、「(他人の商品等表示と)同一若しくは類似の商品等表示を使用」した商品等を流通させるなどして、「他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」です。つまり商品等の出所の誤認や誤信を禁止することであるといわれています。

混同とは、商品等表示が同一あるいは類似であるがために、その商品等が例えばA社の商品なのかB社の商品なのか間違えることです。

また、出所の混同には狭義の混同と広義の混同があり、狭義の混同は商品等表示が同一あるいは類似であることから、A社の商品があたかもB社のものと思わせることであり、通常は同種の商品や営業であることが多い。広義の混同は、A社とB社に何らかの関係があると思わせることであり、商品や営業の種類が異なる場合でも、例えばA社がB社の親会社あるいはグループ会社に属するのではと思わせること、A社とB社がライセンサーとライセンシーの関係にあるのではないかと思わせること、A社とB社がフランチャイザーとフランチャイジーであると思わせることなどが挙げられます。

## 3. 著名表示冒用行為(2条1項2号)

本号は、他人の著名な商品等表示を冒用する行為を「不正競争行為」と定めたものです。

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

二 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

### 3.1 趣旨

2条1項2号は平成5年(1993年)の改正で規定されたものです。1号では、「混同」を要件としていますが、2号では要件としません。

経営の多角化、企業の系列化・グループ化などが進むと直接の競合関係になくても、被冒用者と冒用者の間に何らかの関係があると誤信が生じる可能性が出てきます。さらに、商品表示や営業表示が種々のメディアなどを通して広められ、そのブランド・イメージが極めてよく知られた状態になると、それが独自に顧客吸引力を有し、個別の商品や営業を超えて、そのブランド・イメージが財産的な価値を有するようになります。本号はそのような顧客吸引力にただのりする行為(フリーライド)、著名表示と本来使用してきた者との結びつきを弱める行為(ダイリューション)、ブランド・イメージの汚染(ポリリューション)を防止するものです。

本号制定までは、例えばラブホテルシャネル事件<sup>9)</sup>のように「混同」を認定して2条1項1項の不正競争行為として、事実上、著名表示の保護を図ってきましたが、実際には混同を生じているか疑わしい事例もありました。このような状況の基、本号ではこのような「著名」な商

品等表示を保護するものとして規定されたものです。

### 3. 2 要件

#### (1) 著名性

2条1項2号は「著名」を要件としています。本号は同種の商品や営業に限らず2条1項1号にあるような「混同の虞」は要件とはされていません。これは高い信用・名声・評判を有する著名表示の財産価値が侵害されていること自体が問題であるとの判断から「混同」が生じていなくても規制することとなったものです。ここで言う著名とは全国的に周知であることが必要であるとされています。さらに異業種である場合には、業界を超えてある程度周知であることが必要です。

商標法では「需要者の間に広く認識されている商標（又はこれに類似する商標）」は周知商標と呼ばれ、拒絶理由となっており（商標法4条1項10号）、また先使用权を有する（商標法32条）こととされていますが、この場合の「周知」の判断は混同惹起行為と同等とされています。また、防護標章登録は指定商品又はこれに類似する商品以外の標章について登録を受けられますが（商標法64条）、この場合は著名商標と呼ばれ、著名表示冒用惹起行為と同様に全国的に知られている必要があります。

なお、商品形態は、著名性を認めるには困難であることとされています。（ベレッタ銃事件<sup>10)</sup>）

#### (2) 同一又は類似

2条1項2号は当該表示が著名表示と認識させるかどうかで判断します。類似性の判断は混同惹起行為における商品等表示の類似と同じです。

## 4. ドメイン名の不正取得等行為 (2条1項12号)

本号は、不正の利益を得る目的又は他人に損害を加える目的で、特定商品等表示と同一もしくは類似のドメイン名を使用すること、使用する権利を取得すること等を「不正競争行為」として定めたものです。

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十二 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（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

### 4. 1 趣旨

ドメイン名は「インターネットにおいて、個々の電子計算機を識別するもの」（2条9項）であって、商品・役務に関する自他識別機能を有するものではありません。

ドメイン名は申請順に登録され、しかも原則無審査であることから、誰でも、例えば、他人の商標や商号であっても登録できてしまいます。近年、インターネットの普及に伴い、ドメイン名は消費者を特定のウェブサイトへ引き寄せる等、単なる文字、数字等の配列以上の重要な機能を果たすようになってきました。さらにこのような状況に乗じて図利加害目的で他人の特定商品等表示と同一・類似のドメイン名を使用する者や、取得したドメイン名を、その他人に高額で買取を要求するいわゆるサイバースクワッターが出現しています。ドメイン名が商品表示等として使用されていれば、商標法や不競争法（2条1項1号、2号の行為）にて差止め等

も可能です（JACCS事件<sup>11)</sup>）が、このようなケースは稀です。一般にドメイン名は商標の使用にはあたらないことから、商標法での対応は困難であり、不競法の混同惹起行為（2条1項1号）や著名表示冒用行為（2条1項2号）についても、ドメイン名は「商品等表示」に該当しないとの判断から、これらの適用も困難でした。

このような状況に対応するため、国際的なドメイン管理組織「ICANN」が、自主ルールである「統一ドメイン名紛争処理システム（UDPP）」を設けて紛争の処理を行っています。また、日本でも「.jp」に係わるドメイン名管理団体である（社）日本ネットワークインフォメーションセンター（JPNIC）が、UDPPとほぼ同様の規定を設けて、工業所有権仲裁センターにてその紛争処理を行っています。しかし、これらの紛争処理はいつでも裁判に訴えることが可能であり、しかも裁判は実体法で判断されることから、紛争処理機関の方針と裁判所の判断との間で齟齬が生じる虞もありました。そこで、このような行為を規制する目的で、平成13年（2001年）の改正で設けられました。

## 4. 2 要件

### (1) 他人の特定商品等表示

他人の特定商品等表示とは本号括弧書にあるように、「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」です。当然のことですが、特定商品等表示とは、2条1項1号、2号と同様に、表示が自他識別機能又は出所識別機能を備えている必要があり、自他識別機能、出所識別機能を有しない普通名称等を用いる場合には、これに該当しません。

### (2) 不正の利益を得る目的又は他人に損害を与える目的

2条1項12号は「不正の利益を得る目的」または「他人に損害を与える目的」つまり、図利

目的又は加害目的が要件とされています。この要件は主観的な要件であり、明確な基準があるわけではなく、具体的な事例に基づき裁判所の判断にゆだねられることとなります。「不正の利益を得る目的」は一般的には公序良俗に反する様態で、自己の利益を不当に図る目的であると解釈できます。例えば他人の商品等表示と同一または類似のドメイン名を使用してアダルトサイトを開設するといった行為がこれに該当すると考えられます。「他人に損害を与える目的」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与える目的であると解釈できます。例えば、自己の保有するドメイン名を不当に高額な値段で転売しようとする行為などが該当します。

## 5. 代理人等の商標冒用行為 (2条1項15号)

本号は、外国において商標に関する権利を有する者の代理人又は代表者による商標の冒用を「不正競争行為」として規定したものです。

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十五 パリ条約（略）の同盟国、世界貿易機関の加盟国又は商標法 条約の締約国において商標に関する権利（商標権に相当する権利に限る。以下この号において単に「権利」という。）を有する者の代理人若しくは代表者又はその行為の日前一年以内に代理人若しくは代表者であった者が、正当な理由がないのに、その権利を有する者の承諾を得ないでその権利に係る商標と同一若しくは類似の商標をその権利に係る商品若しくは役務と同一若しくは類似の商品若しくは役務に使用し、又は当該商標を使用したその権利に係る商品と同一若しくは類似の商品を譲渡し、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、若しくは当該商標を使用してその権利に係る役務と同一若しくは類似の役務を提供する行為

## 5. 1 趣 旨

2条1項15号は外国において商標に関する権利を有する者の日本における代理人又は代表者が、代理人契約後も日本において無断で当該商標を使用することを規制するものです。これは、パリ条約6条の7の規制の中の(2)について不競法として昭和40年(1965年)の改正で規定されたものです。

## 5. 2 要 件

### (1) 商標に関する権利

商標に関する権利とは、パリ条約同盟国、世界貿易機関の加盟国及び商標法条約の締約国における商標に関する権利です。ここで単に商標権という表現では狭く解釈されるおそれがあることから商標に関する権利と表現されています。

### (2) サービスマーク

従来わが国では、本号にはサービスマークは含まないと解釈されてきましたが、平成3年(1991年)の商標法改正によりサービスマークの登録制度が導入されたことから、平成5年(1993年)の改正時に役務(サービス)に関する商標の使用についても本号が適用できるようになりました。

## 6. 民事的救済・刑事罰

2条1項1号、2号、12号、15号の不正競争行為により、営業上の利益を侵害され又は侵害される虞のある者は、その侵害行為を停止又は予防を請求できる差止請求権が認められています(3条)。なお、差止めの請求は、直接の周

知商品等表示使用者等に限らず、輸入・販売業者、ライセンサー、フランチャイザー、グループ企業の一員等も含まれます。また、故意又は過失により不正競争を行い営業上の利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負うとされ(4条)、被侵害者は侵害者に対し、損害賠償請求権を有しています。損害賠償の額の推定等は5条で規定されています。

混同惹起行為(2条1項1号)および著名表示冒用行為(2号)については五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金の刑事罰の対象となります(21条2項)。これらはいずれも告訴がなくても公訴を提起できる非親告罪です。

## 7. 適用除外

2条1項1号、2号、15号で規定された不正行為については、適用除外の規定があり(19条)、差止請求権等が適用されません。識別表示系では、普通名称の普通使用若しくは慣用されている商品等表示(2条1項1号、2号、15号)、不正目的なき自己氏名の使用(2条1項1号、2号、15号)、先使用(2条1項1号、2号)が規定されています。

## 8. おわりに

新聞紙上等では原産地等誤認惹起行為(2条1項13号)等が話題になることが多いですが、識別表示系の裁判件数では商標権に係る裁判件数とほぼ同数となっています。特に混同惹起行為に係わる裁判件数では、営業秘密に係わる件数とほぼ同数で推移しており、活用されていることがわかります。本稿が、永年の営業努力等により獲得した商品等表示に化体したグッドウイールを適切に保護できる一助になれば幸いです。

## 注 記

- 1) 最高裁昭和59年5月29日判決 昭和56年(オ)第1166号

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 2) 東京地裁昭和47年11月27日判決 昭和45年(ワ)第1000号
- 3) 東京高裁平成5年12月24日決定 平成5年(ラ)第594号
- 4) 東京地裁昭和37年11月28日判決 昭和37年(ワ)第462号
- 5) 東京地裁昭和48年3月9日判決 昭和46年(ワ)第5813号
- 6) 東京地裁平成20年11月6日判決 平成20年(ワ)第13918号
- 7) 横浜地裁昭和58年12月9日判決 昭和56年(ワ)第2100号
- 8) 大阪地裁昭和58年12月23日判決 昭和56年(ワ)第7770号
- 9) 神戸地裁昭和62年3月25日判決 昭和59年(ワ)第94号
- 10) 東京地裁平成12年6月29日判決 平成10年(ワ)第23338号
- 11) 富山地裁平成12年12月6日判決 平成10年(ワ)第323号

#### 参考文献

- 1) 「逐条解説 不正競争防止法 平成23・24年改正版」経済産業省知的財産政策室（有斐閣）
- 2) 「不正競争防止法 解説と裁判例」工藤莞司（発明推進協会）
- 3) 「新・不正競争防止法概説」小野昌延，松村信夫（青林書院）
- 4) 「C10コーステキスト 不正競争防止法と独占禁止法」（日本知的財産協会）
- 5) 「不正競争防止法の一部改正（ドメイン名関係）に伴う事例集の紹介について」（経済産業省）

（原稿受領日 2013年3月18日）

