

Title	不正競争と民事責任
Author(s)	ラリーュー, ジャック; 松川, 正毅
Citation	阪大法学. 2013, 63(2), p. 359-369
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67942
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

不正競争と民事責任

ジャック・ラリユー
松川正毅／訳

本稿は、二〇一二年一〇月一八日（木）に大阪大学豊中キャンパス法経講義棟二番教室で行われた、トゥールーズ第一大学のジャック・ラリユー教授の講演原稿の翻訳である。この講演会は、大阪大学法学会の後援のもとに行われた。

日本の研究者によく見られる謙遜さの表れと思われるが、一〇年ほど前に、大阪大学の江口教授が、「日本は不正競争防止法を有するに至り、その結果、未開の状態から先進国の仲間入りを果たした」と書いていた。⁽¹⁾ もしも、不正競争防止法の制定が、文明の尺度であるとするならば、フランスは未開の国家であることになる。なぜならば、フランスでは不正競争は特別法で規定されていないからである。しかしながら、この問題に関しては、フランスでは古くから判例の法理がある。

競争に関する法律は二〇世紀に特別法が制定されている。そして、EUの影響を受けながら多くの改正がなされ

ている。「競争制限行為に関する法律」や「ミクロ経済の観点からの濫用行為に関する法律」（例えば、抱き合わせ販売、価格拘束、債務と債権の重要な不均衡）と「反競争行為に関する法律」（マクロ経済の観点）を指摘することができる。^②これらの立法、特に反競争行為に関する法律は、ヨーロッパのレベルで十分に調和が保たれている。

これに対して、不正競争に関しては別扱いである。民法の不法行為に関する条文、特に一三八二条に基づき、判例によって理論が明らかにされてきた。一三八二条は、「他人に損害を加えた者は、フォート（過失）にもとづいて発生させた損害を賠償しなければならない」と規定している。つまり、不正競争に関する訴えは、フランス法では不法行為の訴えである。不法行為は、フォートと損害とそれらの因果関係という三つの要件からなりたっている。伝統的には、不正競争の被害者は、この不誠実な競争を制裁しようとして、この不法行為の三つの要件を証明しようとするのである。

この判例による解決方法は、柔軟性という利点を有している。一三八二条がその対象とする範囲はかなり広いので、裁判所は、不正競争を取引と社会の変遷に順応させることができる。このようにして、最近の例では、ツイッターを用いた不正競争に対して、裁判所は制裁を加えている。多くの国で採用されている不正競争に関する立法は制限的に規定されており、このような解決方法を採用することは、多分、不可能なことであろうと思われる。

しかしながら、不正競争と民事責任の関係は、恋愛の関係と似ているところがある。隠れていて、見つけ合い、いちゃつき合い、婚姻し、別れる。事実、一三八二条との関係を維持しつつ、裁判所は特に破産院は民事責任の要件を充足することを次第にゆるめている。^③個人の権利の保護から全体的な利益の保護へと向かっているのである。つまり、不正競争の理論が、民事責任の領域をこえて、市場の真の規制として現れてきているのである。不正競争は、当初、二つの競争する企業のモラルの向上のためのものであったが、次第に市場を規制する手段となりつつあ

ることを指摘することができる。この意味において立法のある独占禁止法と類似性を有するに至っている。

不正競争が変遷するように(二)、不正競争に関する要件(一)も変遷している。

一 不正競争に関する要件の変遷

「因果関係」の要件は、常に多かれ少なかれ推定されていたが、伝統的理論は「フォート」と「損害」の証明の必要性を強調していた。

(A) 不正競争におけるフォート…個々の関係における不正から、市場の衡平に対する侵害へ

伝統的には、フォートとは、経済取引行為の顧客を引き離すために、不誠実な手段を用いることである(Convention d'Union de Paris, 20 mars 1883, art. 10 bis)。つまり、競争を直接の目的とした悪意のある行為である。ルービエ教授は不正競争の3つのフォートを分類している。中傷、競争相手の崩壊(解体)、混乱の惹起である。つまり、ここでは常に特別の個人の競争相手を対象とした異常な行為が問題となっている。

それ以後、競争相手の保護を必ずしも目的としない法律上の義務違反をフォートとすることが認められるようになった。経済的取引を行う者のこのような法律の規定違反(例えば、税金の不払い)は、競争における不公平を生じせしめ、法律に従う者を不利に扱うことになる。⁽⁴⁾これは競争における平等の破壊である。従って、一方で、立法の異なる国での国際取引において生じる競争のゆがみは、不正競争として制裁を受けることになる。また他方で、フランス人を対象とする外国の商人は、みずからフランスの法に従うか、⁽⁵⁾フランスの当局とともに問題を解決しなければならぬことになる。⁽⁶⁾外国のサイトがフランスでフランスの消費者のために新品のCDをインターネットで販売すれば、不正競争違反になる。なぜならば、フランスにおいて課税されている新品税を納めていないから

である。このことは、たとえ当該国でそれが徴収されていなくても該当するのである。責任の源は、競争の公平さの侵害にある。

(B) 損害の概念…競争相手の乗っ取りから市場の混乱の概念へ

伝統的には、損害とは、顧客の乗っ取りである。つまり、競争相手の不正な行為によって、その被害者が、顧客の喪失を被ることである。しかしながら、今や、判例は一方で、顧客のいない者（例えば職業組合）に対しても不正競争の訴えを認めている。また他方で、判例は、問題となっている会社間に直接的、現実に競争状態が存在することを不正競争の訴えまたはその類似の訴えの要件としていない⁽⁷⁾。もはや、顧客の喪失を償うことは問題となっていない。つまり、不正競争の訴えは、非競争者間でも提起することが可能である。

さらに、損害の発生という要件は必ずしも、いつも要求されているとは限らず⁽⁸⁾、しばしば推定される⁽⁹⁾。破毀院は、不正競争行為とは、「商取引の混乱であり、たとえそれが無形のものであっても、損害を発生させるものである」と、しばしば述べている。無形の精神的損害について破毀院が言及したことは当然の明らかなことを示したに過ぎないのである。

非難される行為が、競争相手に個人的な損失を引き起こしていなくても、破毀院は、競争相手を混乱させたり市場の混乱を引き起こさせたりすることになれば、取引を乱す不正競争であると判断することがある⁽¹⁰⁾。つまり、個人的な損失がなくても訴えは可能であり、不正競争の訴えは市場の統制を、それもある場合には予防的に⁽¹¹⁾、凶る訴えである⁽¹²⁾と言える⁽¹³⁾。

二 不正競争の機能の変遷

判例では、不正競争の訴えを、その本来の領域からはみ出して拡大して認めつつある。ある場合には、知的財産の権利侵害としての訴え(A)として用いられ、また立法者の影響を受けて、不正競争の犠牲者たる事業者を保護するよりも、消費者の利益を保護することにも貢献している(B)。

(A) 知的財産権の侵害の訴えの代用

不正競争に関する訴えと、知的財産の権利侵害の訴えは、伝統的には、それぞれ異なった基礎と異なった目的を有している。後者(知的財産の権利侵害)は、排他的な権利が侵害された場合に制裁を加え、前者は商取引の倫理に関して、過失ある行為に制裁を加える。

古い判例では、「不正競争の訴えは、知的財産の権利侵害の訴えの代用物でなく、知的財産権の侵害と異なる事実に基づくフォートの証明¹⁶⁾」が求められていた。従って、権利侵害の訴えと同時に、不正競争の訴えが提起された場合に(例えば、保護されたカバンの形の模倣に対して)、事実審の裁判官がこの訴えを認容した判断に対して、破毀院は明確に破毀している。つまり、カバンの形の明らかな知的財産権侵害を認めるために、知的財産権の侵害を特徴づける事実と関係のない事実に基づき判断しているので、原審の判断は、一三八二条の要件を満たしていないと判示しているのである。同じように、これらの訴えが同時になされ、裁判官によって知的財産権の侵害や知的所有権が認められなかった場合には、これらの主張と異なる事実に基づき不正競争の訴えの要件が検討される。事実、コピーされたり真似をされた物が、知的所有権の保護になれば、コピーをしてもフォートとはならない。これらの物は、公の領域にある¹⁸⁾。しかしながら、本来、不正競争の訴えは、知的財産によって保護されていない物の¹⁹⁾

コピーの場合にのみになされるのではない。⁽²⁰⁾

ここ数年來、この区別された事実を求めることは、破毀院によって緩和されてきた。特にボレ判決が重要である。眼鏡製造業者が競争相手のコピーに不満を抱いていた。彼は、知的財産の主張をし、不正競争に基づき競争相手の制裁を求めた。控訴審は、このモデルはオリジナルな物ではなく、知的財産で保護することはできないと判断した。控訴人はコピーのみしか主張していなかったもので、控訴審は、知的財産権の侵害の訴えを破棄し、同時に不正競争の訴えを退けた。これは伝統的な解決方法である。しかし、破毀院はこの控訴院判決を破毀したのである。破毀院は次のようにその理由を述べている。「不正競争またはそれに類似の訴えは、フォートある行為に基づいていれば、知的財産権の侵害の訴えと同じ事実に基づいて判断することができる。これはたとえ、知的財産として保護されるものでなくても可能である」と述べている。⁽²²⁾しかしフォートある行為とは何であろうか。公共の物をコピーするとはフォートではない。本件では、保護されていない物の単なるコピーの繰り返しのみが事実として述べられており、フォートを示す補足的な事実が明らかになっていない。この結果、不正競争の名の下に禁じられたのは、知的所有権によって保護されていない物の複製それ自体であると言える。従って、競争の自由の領域が狭められている。このように、不正競争は、知的所有権によって与えられる独占の代用となっているのである。

(B) 消費者の利益と競争の同時保護

二〇〇五年五月二一日のEU指令二〇〇五/二九に基づき、フランスの消費者法は、消費者の経済的取引を歪める不正な商行為を制裁している。消費者法の意味における詐欺的で攻撃的な行為は、まさに不正競争の定義にも当てはまることは言うまでもないことであるが、消費者の保護と競争の保護の間には、いかなる仕切り壁も作られていない。

ヨーロッパの指令とフランス法には大きな相違がある。指令は、消費者の利益を害することが、間接的に競争相手の利益 (profit) を害する場合には、競争相手は訴えを提起することを認めている。しかし、フランス法は、さらに進んでいる。消費者法典の条文で、専門家を対象とした行為にも適用を認めている。⁽²³⁾ つまり、専門家がこのような行為によって犠牲者になることがあり、専門家も、消費者であるかどうか問題にすることなく競争相手に対して訴えを提起することができる。

この消費者法の規定以後、不正競争の犠牲者たる者は、一三八二条と消費者法典L一二一条の一を同時に根拠として引き合いに出して訴えを提起している。⁽²⁴⁾ しかし、不正競争の訴えでは、消費者法典L一二一条の一条違反のみを求める場合がたびたび存在する。⁽²⁵⁾ 消費者法典は、商人間の争いにも直接的に用いられている。

結び

このように不正競争の変遷を探っていくれば、不正競争は、他の商人に対してした、商人のフォートある行為を、単に制裁するものではなく、もはやなくなってきたことが理解できる。単なる「競争における誠実さ」を超えて、「市場における誠実さ」を今や保証していると言えよう。⁽²⁶⁾ すでに引用した二〇〇八年の法律は、この傾向を強調している。多分、間もなく立法者は、裁判所に替わって、不正競争の規制をするものと思われる。それは二〇〇五／二九の指令九から予測されることである。この指針は、不正競争に関する将来の指針について述べているからである。そしてその結果、フランスは、不正競争に関する法律を受け入れることになり、いわゆる「後進国」とみなされなくなるであろう。

- (1) J. EGUCHI, *History of amendments to the Unfair Competition Prevention Act of Japan—From a developing country to a developed country*, Osaka University Law Review, 1994, N° 41 : 1.
- (2) *Tire IV du Livre IV du Code de commerce*
- (3) D. Legouis, *Droit commercial des affaires*, A. Colin, 1^{er} ed., n° 523: « C'est que l'action en concurrence déloyale a évolué et qu'elle n'est plus seulement destinée à protéger les intérêts exclusifs d'un concurrent. »
- (4) Paris 6 nov. 2009, Anouar/I. Oryal, CCE 2010, comm. 48, A. Debet ; Propr. Ind. 2010, Ch. 7, n° 13, JL. : manquement à l'obligation d'information, art. 19 loi ICEN 21 juin 2004 ; Cass. com. 28 sept. 2010, site Decathlon/site Carrefour, n° 09-69272 ; CA Chambéry, 2 mars 2010, SAS Saint Clair, Juris Data n° 007 674
- (15) Tare Sacem : Cass. Ire civ., 27 nov. 2008, n° 07-15066, Site Rue du Commerce, Juris Data n° 2008-045973 ; Propr. industr. févr. 2009, comm. 17
- (9) TVA : Cass. com., 9 mars 2010, n°08-16752, Site Delicom AG, Propr. Industr. 2010, comm. 44, JL
- (16) Cass. com. 20 nov. 2007, n° 05-13643, Bronquart/Alary, CCC 2008, comm. 51, M. Malaurie-Vignal ; Cass. com., 12 févr. 2008, site Yoplait, n° D. 2008, 2753, Y. Picod ; Cass. com., 27 avril 2011, Site Unicers Pharmacie et altri/site Galec, n° 10-15648, Juris Data n° 2011-007263 ; Y. Picod, in *Libert Amicorum G. Bonet, préc. P. 426s.*
- (8) Cass. com. 10 févr. 2009, n° 07-21912, *Reu. Lamy Droit des affaires*, arr. 2009, p. 39, n° 2250, C. Anadon
- (5) déjà : Cass. com. 22 oct. 1985, n° 83-15096
- (12) Cass. com. 28 sept. 2010, site Decathlon/site Carrefour, n° 09-69272 ; voir aussi : Cass. com. 22 oct. 1985, n° 83-15096 ; Cass. Com 2 déc. 2008, n° 07-19861, *Mine X*, site La Pasquière ; *idem* : Cass. Com 12 déc. 2006, 04-11947, SA des Vins Seneclauze-Brandot ; Cass. civ. 1, 22 oct. 2009, 08-19499, Site Midi Libre, Propr. Ind. 2010, comm. 11, JL. Contra : Com. 15 mai 2007, n° 05-19370, Site Auchan (lien de causalité) ; Cass. com. 10 juill. 2007, n° 05-18571, Site Lancôme, affaire Nutri-Riche
- (11) Cass. com. 10 févr. 2009, n° 07-21912, *préc.*
- (13) Com. 21 févr. 2012, n° 10-27966, site Midi Telles ; Civ.1, 6 juill. 2011, n° 10-20588, site Orion 38. Ainsi la Cour de

assation explique que « le défaut de respect de la réglementation administrative dans l'exercice d'une activité commerciale constituait pour des commerces concurrents, un acte de concurrence illicite et déloyal, générateur lui-même d'un trouble commercial impliquant l'existence d'un préjudice ».

(23) Vogel, 724

(24) Serra 115 ; D. Legeais, JCI Com Fasc 254, Concurrence déloyale et parasitaire, 56

(25) « D'autres intérêts que ceux des entreprises elles-mêmes, ceux des consommateurs par exemple, sont alors pris en compte » (D. Legeais, JCI Com Fasc 254, Concurrence déloyale et parasitaire, 56). Il s'agit d'assurer à la fois l'effectivité et la loyauté de la compétition économique (Serra, 16). « Les intérêts protégés sont certes ceux des concurrents, mais aussi des consommateurs et de la collectivité » (Picod, 425)

(26) Cass com., 16 dec 2008, Ste L'Auzoumet, n° 07-17.092

(27) Com 19 janv. 2010, n° 08-15338, ste Infinifit ; Cass. Com., 12 juin 2007, ste Solstriss, n° 05-19446 ; Cass. Com., 21 oct. 2008, Sarl Daniel Y/Sté Granimond, n° 07-11.546 ; Juris Data 045510 ; Cass.com., 2 dec. 2008, SA La Redoute, n° 07-19.436 ; Cass.com., 1er juillet 2008, n° 07-14.741, Ste Conception ; Propr. Industr. 2008, comm. 91, J. Schmidt-Scaletzki ; Cass. com. 23 mars 2010, Earl Frédéric Magnien/ sa Pierre Bourree fils, n° 09-14114, Juris Data n° 002599 ; Cass. com., 15 juin 2010, n° 08-20999, ste Dubois Jardins ; Cass. com. 24 mai 2011, n° 10-18.474, Ste Capi c/ SAS Chanel ; JurisData n° 009886 ; Cass. com. 4 oct. 2011, n° 10-20914, ste Chanel/ste Vill

(28) J.—M. Bruguière, *Propos introductifs in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, CUIERPI, Dalloz, coll. *Thèmes & Commentaires*, 2011, p. 10 ; J.-P. Stouls, *La question au regard des droits de propriété industrielle et de la concurrence déloyale, in L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, préc., p. 123s. ; Cass. com., 18 nov. 2008, Sarl Construction Georges Le May, n° 07-17632 ; JurisData 045934 ; Cass.com., 27 janv. 2009, Sarl Granimond, n° 08-10991 ; JurisData 046796, Propr. Industr. Mai 2009, comm. ; Cass. Com. 21 oct. 2008, Sarl Daniel Y/ste Granimond, préc

(29) Com., 22 oct. 2002, n° 00-14849, ste G Sport/Decathlon, D. 2003, 1031, Y. Serra

(30) J.-P. Stouls, préc., p. 124

- (12) Cass. com., 12 juin 2007, n° 05-17349, *site Bolle* : *Juris-Data* n° 2007-039494 ; CCC 2007, *comm.* 249, M. Malaurie-Vignal : « l'action en concurrence déloyale peut être intentée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, qu'il n'importe pas que les faits incriminés soient matériellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une action en contre-façon rejetée pour défaut de constitution de droit privatif, et que l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale à raison de sa copie, cette circonstance n'étant que l'un des facteurs possibles d'appréciation de l'existence d'une faute par création d'un risque de confusion » ; même sens : Cass. Com., 3 juin 2008, n° 07-15.050, *Site Al Hayat* : *Propri. Industr.* 2008, *comm.* 83, J.L.
- (23) Cass. Com 12 juin 2012, n° 11-21723
- (24) L. 121-1, II et L121-1-1, *deral. C. conso.* ; J. Passa, L'imbroglia créée par le nouvel art. L.121-1 du Code de la consommation, *Prop. Intell.* 2008, n° 27, ch. p255
- (25) Cass. com., 27 avril 2011, *Site Unirers Pharmacie et aliis/site Galec*, n° 10-15648, *JurisData* n° 2011-007263 ; Paris, Pôle 5, Ch. 4, 11 mai 2011, *Google France et Inc c/ Cobrason, Home Ciné Solutions, verrou.legalis.net* ; Cass. com. 13 juill. 2010, *Google/L. Vuitton*, n° 06-20230, non retenu
- (26) Paris, 14 mai 2009, *France Telecom.Free, Propri. Ind.* 2009, *comm.* 53, J. L. et Cass.com. 13 juill. 2010, n° 09-15304 ; TGI Paris, 3^e ch., 2^e sect., 29 oct. 2010, *SNCF c/ Benoît M., Propri. Industr.* 2011, *comm.* 27 et la note ; CA Grenoble, Ch. Com., 21 oct. 2010, *Site Concurrence c/ Site Kelko, verrou.legalis.net, cassé par Cass.Com., 29 nov 2011, n° 09-13223 ; Versailles, 18 mars 2010, SA Epsilon France Propri. Industr.* 2010, ch. 7, n° 12
- (28) Y. Picod, 425-426, n° 8 : « Ainsi, à l'approche subjective et surannée de la « loyauté du concurrent » qui renvoie aux usages ou à la déontologie, le comportement fautif doit se définir par référence à la « loyauté dans la concurrence », approche objective permettant de fonder sdes normes de comportement en tenant compte, certes des usages professionnels, mais surtout de la nécessité d'une égalité des armes entre agents économiques. Cette forme de loyauté s'intègre dans un ensemble plus vaste représenté par la « loyauté dans le marché », ensemble protecteur non seulement de l'agent économique mais aussi du consommateur, prenant en considération les aspirations socio-économiques du moment ».

(27) « Il convient que la Commission examine attentivement s'il y a lieu d'envisager une action communautaire en ce qui concerne la concurrence déloyale au-delà du champ d'application de la présente directive et formule, si nécessaire, une proposition législative couvrant ces autres formes de concurrence déloyale. »