



Title	韓国不正競争防止法の一般条項による知的成果物の保護
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2017, 66(6), p. 149-183
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79209
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

韓国不正競争防止法の一般条項による知的成果物の保護

申 賢 哲

第一章 はじめに

近年、韓国は、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」(以下、単に「不競法」という。)に、限定的に列挙している不正競争行為に加えて、他人の知的成果物を無断で利用する行為を不正競争行為とする一般条項を導入している⁽¹⁾。

一般条項の導入については、右の行為に対し民法上不法行為責任(韓国民法七五〇条)⁽²⁾を問うてきた下級審判決とその救済として差止請求を認めた『ネイバー広告事件』大法院決定⁽³⁾(以下、単に『ネイバー広告事件』という。)の影響が大きいといわれている。

一般条項の導入は、新しい類型の不正競争行為を適切に規制することを可能とする反面、一般条項の性質上、その適用の範囲が不明確であるため、企業活動の萎縮をもたらす可能性がある。そこには、一般条項が規定する不正競争行為に該当すると、損害賠償請求だけではなく、行為そのものを直接的に制約する差止請求の対象になる点が大きな影響を与えていると思われる。

日本でも、かつて一般条項の導入の必要性が主張される中、平成五年不競法の改正に関する議論で一般条項の導入が検討されたものの、右の理由で見送られた。その後も一般条項の導入の必要性については、根強く主張されている。⁽⁵⁾

本稿は、比較法的視座から、韓国不競法の一般条項に関する議論を分析することで、今後、日本が一般条項の導入を議論する際、その方向性の検討に参考となる点が得られると期待できる。

以下では、まず、一般条項の導入の端緒に関する韓国法の状況を概観する(第二章)。次に、一般条項の概要を述べたあと、一般条項の適用を認めた裁判例を紹介する(第三章)。そして、それらの裁判例を素材として一般条項の適用範囲を分析する(第四章)。ここでは、不競法の他の個別規定や特許法など知的財産権法(本稿では、「他の知的財産保護規定」という表現を用いる。)との適用関係、一般条項の適用要件及び差止請求権の在り方について検討する。最後に、一般条項の運用の現状を整理し、本稿を結ぶ(第五章)。

なお、本稿の分析に関連する不競法の規定を挙げておくと、①「商品主体混同招来行為」(不競法二条一号(一))と「営業主体混同招来行為」(同号(二))、②「著名商標希釈行為」(同号(三))、③「サイバースクワッティング」(同号(八))、④「商品形態模倣行為」(同号(九))、⑤「一般条項」(同号(一〇))⁽⁶⁾がある。各規定は、日本不競法の「周知な商品等表示主体の混同行為」(日本不競法二条一号)、「著名な商品等表示の冒用行為」(同項二号)、「ドメイン名に係る不正行為」(同項一二号)、「商品形態の模倣行為」(同項三号)に各々該当する。

第二章 一般条項の導入の端緒

韓国は、他人の知的成果物の保護を知的財産権法や不競法のほか、一般法である民法上の不法行為法により行っ

ている。

一般条項の導入のきっかけとなった『ネイバー広告事件』の前は、整形外科の患者の写真の無断掲載行為とインターネットに公開された試験問題の解説の無断掲載行為が問題となった事案において、法院は、患者の写真や試験問題の解説内容の著作物性を否定したうえ、「第三者が、相当な時間と努力が投資された他人の営業活動上の信用など無形の利益を創作者の許諾なく利用する行為は、自由競争の観点から正当化できない。」との理由で、損害賠償請求を認めている。⁽⁷⁾ 韓国の民法上の不法行為責任に関する伝統的な考えは、損害賠償請求のみを認めており（民法七五一条⁽⁸⁾）、現行法でも変わらない。一方、差止請求は物権的又は絶対的権利の侵害に対して認めており（民法二二四条など）、営業（上の）利益の侵害に対しては、「特別な事情」がない限り、営業妨害の排除や予防を請求する権利がないとされている。⁽⁹⁾

その中で、近年、インターネットポータルサイトの顧客吸引力を利用した代替あるいは挿入広告営業行為が問題となった『ネイバー広告事件』は、当該広告営業行為は著作権の侵害や不競法二条一項（二）、（三）が規定する不正競争行為に該当しないとしたうえ、右の「特別な事情」に該当する場合を提示し、⁽¹⁰⁾ 営業利益の侵害に対して、民法上不法行為責任として、損害賠償請求のみならず、差止請求を認めている。すなわち、「競争者が相当の努力と投資により構築した成果物を商道德や公正な競争秩序に反して自身の営業のために無断で利用することで、競争者の努力と投資に便乗し不当に利益を得て競争者の法律上保護に値する利益を侵害する行為は、不正な競争行為として民法上不法行為に該当するところ、右のような無断利用の状態が継続され金銭賠償を命ずることのみでは被害者の救済の実効性を期待することが難しく、無断利用の差止により保護される被害者の利益とそれによる加害者の不利益を比較衡量したとき、被害者の利益がより大きい場合にはその行為の差止又は予防を請求することができ

る。」と判示している。

『ネイバー広告事件』の意義は、営業利益の侵害に対して、本章の冒頭で紹介した下級審の趣旨を受け継ぐ形で、不法行為となる不正な競争行為の場合を明確に述べるとともに、その不法行為に対して差止請求が認められるための要件を提示している点にある。すなわち、不法行為に当たるというためには、前記判示の前半、「(中略) 利益を侵害する行為」に該当することを求め、また、差止請求が認められるためには、右の不法行為に加えて、後半「(中略) が難しく」までの①「救済の実効性の確保」及び、その後の部分である②「利益衡量」という要件を満たすことを求めている。『ネイバー広告事件』について、学説は、大法院が差止請求の範囲を物権的又は絶対的権利の侵害から、営業利益の侵害へ拡大しようとする判例法形成の意思を見せていると評価している。⁽¹¹⁾

日本も韓国と同様に、民法上の不法行為責任に対する伝統的な考えは、損害賠償請求のみを認めている。ただ、韓国の『ネイバー広告事件』のように、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断された行為に対して民法上の不法行為責任を問えるかについて、日本には、かつて、相応の創作的要素や費用・労力を投下して構築した知的成果物の無断利用行為に対して損害賠償請求を認めた事案があったが、近年『北朝鮮映画事件』⁽¹²⁾ 最高裁判決が、「著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではない。」とし、学説は、その「特段の事情」の典型的な例として営業妨害（営業利益の侵害）⁽¹³⁾ を挙げる見解もあるが、一般的に民法上の不法行為の成立を極めて限定的に解している。⁽¹⁴⁾ よって、日本に比べると、韓国は知的成果物の保護を積極的に行っているといえる。⁽¹⁵⁾

本件の後、『ネイバー広告事件』の規範は、有名キャラクターと商品を一緒に表示する営業行為が商標権の侵害及び不競法二条（一）、（九）が規定する不正競争行為に該当しないと判断された行為に対して、民法上の不法行為

に該当するとして損害賠償請求を認容した『ハローキティ事件』⁽¹⁷⁾ 大法院判決、及び、有線放送ネットワークを利用した有線放送の会員に対する字幕広告行為が民法上の不法行為に該当するとして差止請求及び損害賠償請求を認容した『字幕広告事件』⁽¹⁸⁾ 大法院判決で援用されるなど実務に大きな影響を与えている。⁽¹⁹⁾

しかしながら、『ネイバー広告事件』⁽²⁰⁾ に対して、大半の学説は、差止請求を認めない伝統的な不法行為理論からの批判を免れないため、何らかの立法的調整が必要であると主張していた。この主張に対する動きとして、不法行為に対する差止請求を認める根拠規定を民法に新設するなどの意見があったが、不競法上一般条項の新設の必要性が高まり、最終的には一般条項の新設による解決を図ることになった。

以下では、二〇一三年不競法改正（法律第一一九六三号）で新設した一般条項の概要を述べたあと、一般条項の適用が認められた裁判例を紹介する。

第三章 一般条項の概要と裁判例の紹介

第一節 一般条項の概要

韓国不競法二条一号（二〇）は、以下の規定を設けている。以下では、一般条項に該当する行為を「成果冒用行為」と称する。

● 不競法二条一号（二〇）

その他に他人の多額の投資や努力で作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為

一般条項の新設の検討報告書⁽²²⁾は、その新設の趣旨について、「現代社会は、技術の発展と市場の変化により、アバター⁽²³⁾、インターネットやフレミミング広告⁽²⁴⁾（の無断利用）など他の知的財産保護規定で規定されていない新しい類型の不正競争行為が発生している。（中略）法院に新しい類型の不正競争行為を判断することができると柔軟性を提供することで、変化する取引観念や共同社会の価値基準を適時反映し、（中略）他の知的財産保護規定で保護できない新しい類型の不正競争行為に対する適切な規制を可能として法の実効性を高める。」（括弧筆者）と述べている。『ネイバー広告事件』での広告営業行為も、他の知的財産保護規定で対応できない新しい類型の不正競争行為と解されている。⁽²⁶⁾

一般条項の立法の際の試案として、右の「成果冒用行為」以外に、①「（一）から（九）まで以外の行為として消費者を欺罔するか他人の投資や名声にフリーライドして不当に利益を得る行為」、②「（一）から（九）まで以外の行為として公正な競争秩序に反して不当に利益を得る行為」が検討されていた。⁽²⁷⁾①案は「成果冒用行為」を含む規定であり、②案は「成果冒用行為」と②の行為の共通項を含む案として①案より包括的なものとなっている。最終的には、『ネイバー広告事件』の規範が反映されることになったため、一般条項の適用範囲は①や②に比べて狭くなっている。一般条項の新設により、「成果冒用行為」に該当しないと考えられる新しい類型の不正競争行為⁽²⁸⁾に対しては、一般法である民法上の不法行為法の適用が行われることになる。⁽²⁹⁾

第二節 裁判例の紹介

以下では、一般条項の適用が認められた裁判例を時系列で紹介する。ここでは、一般条項のみによる請求が行われその適用を認めた事案（『あんパン売り場事件』と『音声増幅器技術情報事件』）、及び、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断されたが一般条項の適用を認めた事案（その他）を中心に取り上げる。これらの

事案を選定したのは、次章の「一般条項の適用範囲」の分析に適していると考えたからである。なお、次章第三節で述べる「差止請求権の在り方について」との関係では、『あんパン売り場事件』が重要であると考ええる。

一 『弁護士業務広告事件』³⁰⁾

本件は、「X弁護士」や「法務法人A」（X標章）を使用しているXが、Yのインターネット掲示板の掲示文に、X標章にYサイトへリンクを貼り付けて営業広告を行うYに対して、Y行為は不競法第二条一号（二）、（三）、（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとして、不正競争行為の差止請求権を被保全権利として仮処分を請求した事案である。

法院は、「X標章は周知・著名性を獲得していない。」との理由で、（二）及び（三）に基づく請求は理由がないとしたうえ、次のように述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。

すなわち、法院は、X標章を使用した活動状況やその業界での評価、X各標章の識別力の程度などを考慮すると、「X標章は周知・著名性を獲得する程度までは達していないが、Xの相当な努力と投資によりXの営業を表す標章として国内の一部の消費者に認識されている。」「Yが広告会社を通じて、Yの営業とは直接関係のないX標章を本件掲示文に含ませて、（中略）消費者がYサイトに訪問するように行う営業広告行為は、公正な商取引慣行や競争秩序に反し、（中略）X標章を検索する消費者がYサイトを訪問することで、Xの潜在的顧客を失うことになるなど、Xの経済的利益が侵害される蓋然性が高い。」と述べている。

二 『マッチ3ゲーム事件』³¹⁾

本件は、モバイル機器などでマッチ3ゲーム（Xゲーム）の発売を行うXが、Xゲームとゲーム規則の組み合わせ

せやその具体化、ゲーム規則の選択・配列などゲーム全般に亘って類似のゲーム（Yゲーム）の製造・発売を行うYに対して、Y行為はXの著作権の侵害行為及び不競法二条一号（一〇）が規定する不正競争行為に該当すると主張し、Y行為の差止及び損害賠償を請求した事案である。

法院は、「XゲームとYゲームの中、重複するゲーム規則の部分は著作権の保護対象ではなく、これを除外した著作権の保護対象となる具体的な表現部分も実質的に類似しない。」との理由で著作権の侵害を否定したうえ、次のように述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。

すなわち、法院は、「マッチ3ゲームで他の新しい規則を追加・変更し、これを適用するためには開発者の創造性及びそれに対する努力が必要不可欠である点に照らしてみれば、XがXゲームの開発過程で多くの人力と費用、Xが保有する技術とノウハウなど有形無形の資産を投じていることは経験則上簡単に知ることができるため、XゲームはXの相当な投資及び努力により作られた成果に該当する。」としたうえ、「①Xゲームは既存のマッチ3ゲームに加えて、『基本ボナナス規則』及び『追加ボナナス規則』等を含む多くの規則を最初に導入しているが、これらの規則がYゲームでも同一に適用されている点、②（中略）Xゲームが国内市場に本格的に参入する前にYゲームが発売されている点、③（中略）YゲームはXゲームに基づいて開発されている点、④XとYはモバイルゲーム製作・供給業者として競争関係にあり、XゲームとYゲームは（中略）同種のゲームである点、⑤Yが、Xの著作権を侵害しているとはいえないが、XゲームとYゲームはその表現の方式、使われる効果、グラフィックなどが非常に類似している点、⑥（XゲームとYゲームはほぼ同一である点の利用者の評価）などを総合すると、Y行為は不正競争防止法第二条第一号（一〇）が規定する不正競争行為に該当する。」と述べている（括弧筆者）。

三 『産業用変圧器技術情報事件』⁽³²⁾

本件は、Xが、Xの元社員であり、Xの退社の際に各種変圧器などの製作仕様書など（本件技術情報）を許可なく保有し、退社の後に本件技術情報を利用してX製品と類似の製品の製造・販売を行うYに対して、Y行為は、不競法二条三号（四）が規定する営業秘密の侵害行為及び同条一号（一〇）が規定する不正競争行為に該当すると主張し、Y行為の差止及び損害賠償を請求した事案である。

法院は、「本件技術情報は合理的な努力により秘密として維持されたとはいえない。」との理由で営業秘密の侵害を否定したうえ、次のように述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。

すなわち、法院は、「①本件技術情報（中略）は、不特定多数の人に公開されていない資料がほとんどであり、その取得が困難である点、②本件技術情報は、Xがその取得と開発のために相当な時間、努力、費用をかけて製作している点、③電気総覧などから一部の顧客情報などを入手することができるが、事業上必要な詳細な情報が全て含まれていない点などに照らし、本件技術情報は営業秘密には該当しないが、少なくともXの『営業上の資産』としてXの相当な投資と努力に作られた成果物である。」としたうえ、「①Yは、競争会社を設立する目的で本件情報を保有し、退社の後に本件情報を活用して変圧器などの製品を作り、取引先情報を利用して営業を行っており、（中略）新製品の設計・製作にかかる時間と費用を著しく節約している（中略）点などを総合すると、Yは公正な商取引慣行又は競争秩序に反する方法で本件情報を自身の営業のために無断で使用しXの経済的利益を侵害する。」と述べている。

四 『バーキン事件』⁽³³⁾

本件は、有名ブランド「エルメス」のハンドバックなど製品（X製品）の独占販売権者であるXが、X製品の形態を撮影した後これをポリエステル素材の布に立体（3D）フォトリント技法で印刷して製造したハンドバックの販売を行っているYに対して、Y行為は不競法第二条一号（一）、（三）、（一〇）が規定する各不正競争行為に該当すると主張し、Y行為の差止及び損害賠償を請求した事案である。

法院は、（一）については、「X製品は、Y製品との混同が生じない。」との理由で、また、（三）については、「X製品が有する差別的特徴が、取引関係者を含め一般公衆の大部分まで特定出所の商品であることを連想させる程顕著に個別化されている（著名性取得している）」とはいえない。」との理由で、Xの主張は理由がないとしたうえ、次のように述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当すると判断している。

すなわち、法院は、①X製品が有名になった経緯、独特なデザインの特徴、国内販売や売上、広告宣伝の状況などを考慮すると、「X製品の形態は、成果等に該当する。」、②「YがX製品と同一の製品を国内で生産・販売している以上、Xの競争者である。現実的に市場で対等な水準の競争関係にあるか需要を直接的に代替する商品を生産・販売する関係にある必要はない。」、「Y製品は、（中略）X製品の形態が有する独特なデザインの特徴がそのままプリントされている。（中略）よって、Y行為はX製品の形態を自身の営業のために無断で利用する行為に該当する。」、③「X製品はその商品の形態が有するデザインの特徴や商品の名声・イメージがその財産的価値を形成する核心的要素であるため、（中略）法的保護を与えるべきである。」、「Y製品は（中略）同じ素材のハンドバックに比べ高価である。（中略）（そこには）X製品の形態が有する独特なデザインの特徴をそのまま利用している点が相当部分寄与している。」、「よって、Y行為は、XがX製品の形態から得るべき経済的利益を（中略）横取りする行

為であり、(中略) 公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法でXと競争する行為である。」④「Y行為は、(中略) 他の知的財産保護規定によっては適切に規制することができない新しい類型の『不正競争行為』と解することができる。」と述べている(括弧筆者)。

五 『就職サイト事件』³⁴⁾

本件は、就職サイト(Xサイト)を運営するXが、XサイトのHTMLソースコードを、ウェブクロールリング(Web Crawling)方式でXの許可なく機械的に複製し、営利の目的で自己のサイト(Yサイト)に掲載するYに對して、Y行為は、Xの著作権の侵害及び不競法二条一号(二〇)が規定する不正競争行為に該当すると主張し、Y行為の差止及び損害賠償を請求した事案である。

法院は、「XサイトのHTMLソースコードに創作性がない。」との理由でXの著作権の侵害を否定したうえ、次のように述べて、Y行為は(二〇)が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。

すなわち、法院は、①Xがマーケティング及び開発費用などをかけてXサイトの掲載情報を収集し、Xサイトの様式に合わせて新しく作成・掲載したXサイトのソースコードは、Xの相当な投資と努力により得るものである点、②Xサイトには、Xの許可なく無断転載や再配布、そして再加工ができない旨が記載されている点、③出所表示のないウェブクロールリング方式での無断複製は許されない点、④Y行為は、Xの経済的利益の侵害行為に該当する点などを総合すると、「Y行為は、Xがマーケティング及び開発費用を投入し生成した相当な投資と努力の結果物であるXサイトのHTMLソースコードを、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自身の営業のために無断で利用する行為であると判断することができ、XとYが採用情報を利用する同種の営業を営む点に照らしてみると、Yは、Y行為によりマーケティング費用を節減し、売上が増大するなどの利益を得る一方、Xは、マーケティング

費用と時間をかけ整理したHTMLソースコードを複製されて経済的利益を侵害されるという損害を受けている。」と述べている。

六 『あんパン売り場事件』⁽³⁵⁾

本件は、あんパンの売り場（X売り場）を経営するXが、Xの元パティシエであり、X売り場のロゴ、外部看板、内部インテリア、売り場の配置など全体的なコンセプトと共通の特徴を有する売り場（Y売り場）を経営するYに対して、Y行為は、不競法二条一号（一〇）が規定する不正競争行為に該当すると主張し、Y行為の差止及び損害賠償を請求した事案である。

法院は、次のように述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。

すなわち、法院は、「（一〇）の新設趣旨などに照らしてみると、（中略）特定の営業を構成する営業所建物の形態や外観、内部デザイン、装飾、表示板など『営業の総合的イメージ』の場合、その個別要素として他の知的財産保護規定によつては保護を受けることができなくても、その個別要素の全体又は結合されたイメージは、特別な事情がない限り、（一〇）が規定している『他人の相当な努力と投資により構築された成果物』に該当する。」といえ、X売り場の開店前のマーケティング調査や、宣伝広告の内容などを考慮すると、X売り場は「Xの相当な投資や努力により作られた成果に該当する。」「X売り場の標章などに対応するY売り場の標章などがその形状や配置の形態などがX売り場のものと類似し、さらに、（中略）YはX売り場の標章など構成要素を模倣してこれらをそのまま採用するか商号名や看板の一部の文字のみを変更してY売り場を造成・経営して、消費者に、X売り場と同一か非常に類似のイメージを与えようとしたものと判断することができるため、Y行為はXの成果物を自身の営業のた

めに無断で使用する行為に該当する。」「X売り場の共通的特徴の中、①標章（中略）、②看板（中略）、③売り場の配置やデザイン（中略）は、（中略）その全体として、X営業又はX売り場の独特な雰囲気を形成し、（中略）他の売り場と差別化されている。」、そして、X製品の売れ行きの好調とインターネット媒体による紹介などで消費者に広く知られている点、消費者がY売り場をX売り場と誤認している点などを加えると、「Y行為は、（中略）Xのあんパン販売営業に関連する経済的利益を侵害している。」と述べている。

なお、X売り場のインテリアの構成要素に対しては、デザイン保護法（日本の「意匠法」に該当する。）が優先的に適用され、Xはデザイン登録を行っていない以上、不競法による差止請求等は許されないとY主張に対して、「不正競争防止法第一五条第一項は、特許法、実用新案法、デザイン保護法又は商標法において、第二条から第六条（中略）と異なる規定があれば、その法によるとして」ところ、右の規定の趣旨は、互いに密接な関係を有しつつ具体的な立法目的や規律方法が異なることで相互間の抵触、衝突の可能性を有するデザイン保護法等と不正競争防止法との関係を明確にすることで、このような抵触・衝突に備えることにあるため（憲法裁判所二〇〇一年九月二七日宣告九九憲バ七七決定）、デザイン保護法など他の法律により保護される権利であっても、その法に抵触されない範囲内で不正競争防止法を適用することができる（中略）。」と述べている。

また、差止請求に対しては、「不正競争防止法第二条第一号（一〇）の立法趣旨、（中略）個別要素に対する使用の禁止の請求を認める場合（個別規定）や商標法など関連法律の個別規定が形骸化される恐れがある、X売り場の構成要素はその全体として識別力を獲得している点、Yは本件訴訟継続中、関連の標章や看板を廃棄し、売り場の配置などを変更した点などを総合的に考慮してみれば、（中略）Y売り場の構成要素に対し、今後その使用の禁止を認めるのは相当でない。（中略）Y売り場の運営形態やその売上額などに照らしてみても、損害賠償責任を認める

のみで、Y対し本件差止請求を認容することにより得られる予防の目的を十分に達成することができる。」と述べている（括弧筆者）。

七 『音声増幅器技術情報事件』⁽³⁶⁾

本件は、医療機器などの製造販売を行うXが、Xの音声増幅器回路図など（本件技術資料）を使用して音声増幅器の開発・販売を行うYに対して、Y行為は不法法二条一号（一〇）が規定する不正競争行為に該当すると主張し、損害賠償を請求した事案である。

法院は、次のように述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。

すなわち、法院は、「（中略）回路図で最も重要な部分は素子の選択と素子の配列などであり、今後製品で実現可能な具体的機能の具現を完成するためには、与えられた規格による性能テストなどを通じて細部企画を定める過程を経る必要があることから、たとえ回路図に化体された抽象的な技術思想が公知であったとしても、前記過程を経て完成される回路図の独立された経済的価値を否定することができない（大法院二〇〇八年二月二十九日宣告二〇〇七ド九四七七判決）」としたうえ、本件音声増幅器回路図の開発に多額の費用と労力がかかることを理由に、「本件技術資料は、Xが相当な努力と投資により構築した成果物として法律上保護に値する利益に該当する。」とし、「YはXから音声増幅器の委託生産のための回路図ファイルなどを受け取り、これに基づいて（中略）本件聴力補助器を開発し販売していることから、（中略）Y行為は商道徳や公正な競争秩序に反する。」と述べている。

八 『ケリーバッグ事件』⁽³⁷⁾

本件は、有名ブランド「エルメス」のハンドバックなど製品（X製品）の独占販売権者であるXが、X製品に類

似する形態のハンドバックに本件図案を付した製品（Y製品）を製造・販売するYに対して、Y行為は、不競法二条一号（一）、（三）、（一〇）が規定する不正競争行為に該当すると主張し、Y行為の差止及び損害賠償請求を求めた事案である。

法院は、（一）については、「Y製品がX製品と同一の出所にあると混同をするおそれがない。」との理由で、（三）については、「X製品の形態が有する差別的特徴が一般公衆の大部分に至るまで特定出所の製品であることを連想させる程度まで達しているとは判断することができない。」との理由で、いずれの請求も否定したうえ、前記『バーキン事件』と概ね同様の理由を述べて、Y行為は（一〇）が規定する不正競争行為に該当するとし、Xの請求を認容している。また、「X製品のような高価なハンドバッグは商品の形態から認識される商品の名声やイメージなどが重要な購買動機でありその財産的価値を形成する核心的要素である。」としたうえ、X製品の形態は、不競法二条一号（一）、（二）の適用可能性はあるがその保護要件を具備していない場合であり、同号（九）とデザイン保護法による保護が受けられる場合に該当するため、（一〇）の保護対象にならないとのY主張に対して、「不正競争防止法第二条第一号（一）、（三）、（九）、（一〇）及びデザイン保護法は、その保護要件、保護期間、侵害要件などが異なり、Y製品は、商品の表示として周知性を獲得したが著名とはいえないX製品の形態に類似するが混同の可能性はなく、また、本件図案の付着でその審美感の類似可能性も有しないことから、（中略）Y行為は他の知的財産保護規定では適切に規制することができない新しい類型の『不正競争行為』と解することができる。」と述べている。

本章では、前記裁判例を素材として、一般条項と他の知的財産保護規定との適用関係（第一節）、一般条項の適用要件（第二節）、そして差止請求権の在り方について検討する（第三節）。その他の裁判例は、必要に応じて簡単に言及する。

第一節 他の知的財産保護規定との適用関係

前記裁判例の中で、「六.『あんパン売り場事件』」と「七.『音声増幅器技術情報事件』」以外の事案は、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断された行為に対して一般条項の適用を認めている。これは、他の知的財産保護規定と一般条項に基づく請求がなされた場合、他の知的財産保護規定が優先的に適用されることを意味するものでもある。右のような適用順序の意味においては、一般条項は補充的規定といえる。ただ、他の知的財産保護規定と一般条項に基づく請求が認められた場合については、まず、知的財産権法との調整規定として、不競法一五条一項は、「特許法、実用新案法、デザイン保護法又は商標法において、第二条（不正競争行為や営業秘密の侵害行為の定義規）から第六条（民事的な救済措置規定）（中略）と異なる規定があれば、その法による。」（括弧筆者）と規定しており、同項の「異なる規定」とは、不競法の個別規定の行為と同様の行為を規律する知的財産権法上の規定と解されているため、⁽³⁸⁾ 知的財産権法による保護を受けることになる。⁽³⁹⁾ 次に、不競法の他の個別規定との適用関係についても、当該個別規定による保護を受けることになると解されている。⁽⁴⁰⁾

どのような場合に、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断された行為に対して一般条項の適用を行うかについて、前記『あんパン売り場事件』は、不競法一五条一項の解釈について、憲法裁判所の判断を援用⁽⁴¹⁾

して、「その法（知的財産法）に抵触されない範囲内」にあることを要求している⁽⁴²⁾。また、不競法の他の個別規定との適用関係について、「特別な事情」があることを要求する事案もあるが、前章第二節の各裁判例は、「その法に抵触されない範囲内」及び「特別な事情」について述べていない。ただ、おそらく、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断された行為が、一般条項が規定する不正競争行為に当たる場合を指すものと考ええる。その場合の判断において、前記裁判例は、知的成果物の生成にかけた先行者の投資や努力を、他の知的財産保護規定の保護利益と異なる法的に保護すべき利益と扱って一般条項の適用を行っていると思われる。

ただ、一般条項の行き過ぎた拡張解釈は市場経済の基本である競争の自由を過度に制限して、法的安定性を阻害する恐れがある。すなわち、一般条項の適用を当然に認めてしまうと、他の知的財産保護規定が形骸化される可能性があるため、一般条項の適用は、慎重に行うべきである。

具体的に、以下の場面では、一般条項の適用は慎重に行うことが望ましいと考える。まず、他の知的財産保護規定に明文の適用除外規定がある場合である。この場合に一般条項の適用を認めてしまうと、知的成果物の利用者が不測の制裁を受けることになり法的安定性を阻害するおそれがある。たとえば、他の裁判例は、試製品の製作など商品の形態が備えられた日から三年が経過している商品の形態の模倣行為に対して、同様の理由で一般条項の適用を否定している⁽⁴³⁾。次に、明らかに他の知的財産保護規定の保護対象に関連する請求であり、その請求が否定された場合である⁽⁴⁵⁾。たとえば、地上波放送局の放送プログラムの再放送行為が著作権の侵害行為や一般条項が規定する不正競争行為に該当するかが問われた事案において、法院は、「著作権法に明文規定を有する本件著作権の侵害については、著作権法上の関連条項が適用され（法条競合関係）、一般条項の適用はされない。」と述べている。右の事案は、著作権法の保護対象に関連する請求であると思われる。そして、個別事案での判断になると思われるが、技

術（発明等）に関連する行為が他の知的財産保護規定、特に特許法による保護が受けられないと判断された場合である。右の行為は、商標などに比べると、産業の発達に与える影響が大きいといえるため、再び一般条項の適用を行うのは控えるべきと考える。

ただし、右の場面は、一般条項の適用を完全に否定するものではないことに注意が必要である。裁判例は、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断された場合に「一般条項を適用するのは、当該商品の表示がなした成果の程度と社会的・経済的価値、商品の表示の模倣の程度、当事者の利益の衡量など諸般の事情を総合的に考慮して極めて例外的であり慎重に行わなければならない。」と述べている。⁴⁷ 具体的には、次節で分析するように、一般条項の適用要件に関連する諸事情を総合的に考慮したうえ、一般条項の適用を判断するものと思われるが、明らかに害意を持った行為と判断された場合は、右の場面でも一般条項の適用を認めてもよいと考える。

以下では、一般条項の判断がどのように行われるかについて、適用要件を中心に分析する。

第二節 一般条項の適用要件

一般条項の文言から、「他人の多額の投資や努力で作られた成果等」、「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用」、「経済的利益の侵害」、に分けて述べる。そのあと、若干の検討を行う。

一 「他人の多額の投資や努力で作られた成果等」

「他人」の解釈については、競争関係の有無が議論の対象になるが、前記裁判例は、他人の知的成果物を競争関係にある同業種に無断で使うことが問題となった事案のみである。その他の裁判例も「他人」解釈については言及していない。多くの見解は、『ネイバー広告事件』の判旨が「競争者」に限定しているにも係わらず、一般条項はあえて「他人」という表現を用いている点、他の不競法の個別規定の「他人」の解釈も「競争者」に限定されな

点、一般条項の立法趣旨から「他人」の範囲を狭く解する必要がある点などを理由に、競争関係に限定しないと述べている。⁽⁴⁸⁾『バーキン事件』は「現実的に市場で対等な水準の競争関係にあるか需要を直接的に代替する商品を生産・販売する関係にある必要はない。」とし、「競争者」の程度を広く解している。

どの程度の「投資や努力」を要するかについて、『弁護士業務広告事件』、『バーキン事件』、『あんパン売り場事件』、『ケリーバッグ事件』は、顧客吸引力を有する知的成果物について、主に商品等の表示や形態の使用状況、その業界での評価、デザインの特異性など識別力の程度、国内販売や売上、広告宣伝の状況などを考慮しており、『マッチ3ゲーム事件』、『産業用変圧器技術情報事件』、『就職サイト事件』、『音声増幅器技術情報事件』は、経済的価値を有する情報等について、主に当該情報を得るための時間や努力、費用、技術とノウハウなど有形無形の資産の投資などを考慮している。すなわち、知的成果物の性質によってその考慮要素がやや異なるが、「投資や努力」の判断は、「成果等」に至るまでの具体的な諸事情に照らして明らかに、少なくとも消費者から一定の購買意欲を掻き立てる成果物を作り出すための努力や投資が必要であると考えられている。⁽⁴⁹⁾

「成果等」の範囲について、学説は、一般条項は、経済的価値のある無体財産を保護するために導入したものであるため、知識・情報・技術、思想や感情の表現、営業や物の表示など知的成果物を含む広い概念として捉え、⁽⁵⁰⁾また、一般的に経済的価値や顧客吸引力を有する無体財産は有体物に具現化される場合が多いことから、無体財産が化体された有体物も含むと解している。⁽⁵¹⁾

前記裁判例は、「成果等」として、①周知・著名性を有しない営業の表示（『弁護士業務広告事件』）、②（アイディアに過ぎない）オンラインゲームの規則の組み合わせなど（『マッチ3ゲーム事件』）、③営業秘密の要件を充足していない技術情報（『産業用変圧器技術情報事件』）、④（周知で混同が生じない）有名ブランドの商品（ハンド

バック)の形態(『バーキン事件』、『ケリーバッグ事件』)、⑤(著作物ではない)HTMLソースコード(『就職サ
イト事件』)、⑥営業の総合的なイメージ(『あんパン売り場事件』)、⑦回路図など技術情報(『音声増幅器技術情報
事件』)を認めている⁽⁵⁴⁾。

他の知的財産保護規定と異なる点は、不競法の他の個別規定との関係では、①、③、④によれば、不競法二条一
号(一)、(二)の周知性の要件、及び、同号(三)の著名性の要件、同条二号の営業秘密の要件を満たす必要がな
く、また、知的財産権法との関係では、②、⑤によれば、発明や著作物など知的財産権法の保護対象であることを
求めていないことである。すなわち、「成果等」は、「多額の投資や努力」の立証に成功さえすれば、一般条項の保
護対象になり、そこには『弁護士業務広告事件』のように他の知的財産保護規定に比べて法的保護の必要性の程度
が低い知的成果物も含まれる概念であるといえる。一方、他の知的財産保護規定の保護対象であっても「多額の投
資と努力」の立証に失敗すれば一般条項の保護対象にならない。

また、「成果等」が否定された場合として、「引用デザインの結合により容易に創作できる登録デザイン」や「他
の韓食の食堂でも使われている一般的調理方法」⁽⁵⁶⁾などがある。

二「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用」

以下では、当該要件に該当する行為を、単に「違法行為」と称する。

学説は、「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法」について、取引慣行や社会的効用を参酌して個別具体的
な事案で判断すると解している⁽⁵⁷⁾。右の方法に該当しないと判断された場合として、一般的に使用されているキー
ワード検索広告行為やホームページの模倣行為⁽⁵⁸⁾、公知のアイディアで構成されたデザート形態の模倣行為⁽⁶⁰⁾などがあ
る。

また、「自身の営業のために無断で使用」については、「使用」の定義規定が存在しないことから、営業秘密に関する「使用」の定義規定を参考とし、⁽⁶¹⁾他人の成果を本来の目的に従って営業活動に利用するか研究・開発事業などに活用するなど企業活動に直接又は間接的に利用する行為全般を指し、⁽⁶²⁾公益や他の目的で使用した場合は該当しないと解している。

不競法二条一号(九)との関係では、(九)が禁止している「模倣」の対象が有体物の商品の形態であり、「模倣」の程度も特定の対象に依拠して実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいうのに対して、一般条項の「成果等」は、前記のとおり、有体物に限定されず無体物も含む概念として、「使用」の一般的な意味が「一定の目的や機能に合わせ使うこと」とされているため、⁽⁶⁴⁾「無断で使用」は、(九)の「模倣」という行為態様を含む幅広い概念であると解している。⁽⁶⁵⁾前記裁判例は、以下で述べるように、(成果等を無断使用した)類似の商品の製造・販売や役務(サービス)の提供を対象としている。なお、明示的のみならず、黙示的許諾も許諾があったと解されている。⁽⁶⁶⁾他の裁判例には、技術情報を施工業者に提供した行為は、営業秘密の侵害行為には該当するが、「自身の営業のために無断で使用した行為」には該当しないと判断した事案がある。⁽⁶⁷⁾

前記裁判例は、違法行為として、①顧客吸引力を有する他人の営業の表示を使用して無断でリンクを貼る行為(『弁護士業務広告事件』)、②経済的価値を有するオンラインゲーム規則の組み合わせなどを無断で模倣して類似のオンラインゲームを製造・販売する行為(『マッチ3ゲーム事件』)、③経済的価値を有する元会社の技術情報を無断で利用して類似の商品を製造・販売する行為(『産業用変圧器技術情報事件』)、④顧客吸引力を有する他人の商品(ハンドバック)の形態を立体フォトリソ技術により無断で使用して類似の商品を製造・販売する行為(『バーキン事件』)、⑤経済的価値を有する他人の就職サイトのHTMLソースコードをウェブクロール方式

により無断で複製して同種の営業を行う行為（『就職サイト事件』）、⑥顧客吸引力を有する他人の営業の総合的なイメージを無断で模倣して同種の営業を行う行為（『あんパン売り場事件』）、⑦経済的価値を有する他人の技術資料を無断で利用して同種の商品を製造販売する行為（『音声増幅器技術情報事件』）、⑧顧客吸引力を有する他人の商品（ハンドバック）の形態を無断で模倣して独自の図案を付着して類似の商品を製造・販売する行為（『ケリーバッグ事件』）を認めている。⁽⁶⁸⁾

右の違法行為の具体的な判断では、顧客吸引力を有する「成果等」の場合はその識別力の程度を考慮し、経済的価値を有する「成果等」の場合は財産的価値を考慮するという点で異なるが、いずれの場合も、その他、共通して競争関係の存在（の蓋然性）、「成果等」の利用の目的（意図的な営業妨害、廉価販売など）・方法（リンク貼り付け、ウェブクロッキング、類似の商品の製造・販売など）・程度（デッドコピーなど）、出所の混同や識別力・名声の損傷の有無、他の知的財産保護規定の保護法益との利益調整、「成果等」の取得経緯などの要素が考慮されている。ただ、これらの要素は、不競法の他の個別規定が規定する不正競争行為の判断でも概ね同様に考慮されるものと解される。⁽⁶⁹⁾

三 「経済的利益の侵害」

学説は、特定の「成果等」から得られる「経済的利益」を営業利益とする見解が多い。⁽⁷⁰⁾ また、営業利益には営業活動から得られる金銭のような有形的利益のみならず、名声、信用、顧客吸引力、営業価値、技術上又は営業上の情報のような無形的価値や利益、将来の潜在的利益も含まれるものと解している。⁽⁷¹⁾ ただ、『弁護士業務広告事件』のように、「経済的利益」として特定の利益を明示する事案もあるが、多くの事案は、特定の利益を示さず、「成果等」と「違法行為」に該当すれば、「経済的利益の侵害」があったと推断しているようである。前記裁判例からは、

経済的利益として、潜在的顧客喪失（『弁護士業務広告事件』）、商品の形態や営業の全体的イメージを有する顧客吸引力（『バーキン事件』、『ケリーバッグ事件』、『あんパン売り場事件』）、新製品の製作にかかる時間と費用（『マツチ3ゲーム事件』、『産業用変圧器技術情報事件』、『就職サイト事件』、『音声増幅器技術情報事件』）などが読み取れる。⁷⁶⁾

四 検討

以上より、裁判例は、他の知的財産保護規定による保護が受けられないと判断された行為に対して、主として、「成果等」を形成するための投資や努力及び「成果等」の無断利用行為にかかる諸要素を総合的に考慮して、一般条項の判断を行っているといえる。これに対しては、行為規範としての予測可能性に欠けるとの批判が考えられるが、一般条項の性質上、やむを得ないものと考ええる。ただ、裁判例の蓄積により、他の知的財産保護規定の適用との棲み分けが進むなどにより、その予測可能性が高まることが期待される。

他方で、前記一般条項の運用については議論がある。すなわち、一般条項が規定する不正競争行為に該当すれば、損害賠償だけではなく差止請求の対象にもなる。差止請求は、行為そのものを直接的に制約するため、事業活動に与える影響が大きいなど強力な救済措置である。そこで、他の知的財産保護規定は、一定の保護対象の侵害行為や不正競争行為に対してのみ差止請求を認めている。しかしながら、前記一般条項の運用は、他の知的財産保護規定が差止請求による救済の対象から除外している「成果等」、すなわち、周知・著名性を有しない営業の表示、営業秘密の要件を充足していない技術情報、（アイデアに過ぎない）オンラインゲームの規則の組み合わせなどに対しても差止請求による救済を認めている。これらの「成果等」に対しても他の知的財産保護規定の保護対象と同様に差止請求による救済を認めて良いかが問題となる。学説は、他の知的財産保護規定に比べて保護の必要性の程度

が低い「成果等」については、違法行為の程度を高く設定することが望ましいとの見解がある⁽⁷³⁾。また、裁判例も「一般条項が補充的規定であるとしても、(二) ないし(九) が規定する不正競争行為に準ずる程度の違法性が認められなければならない。」と述べている⁽⁷⁴⁾。すなわち、これらの考えは、違法性を保護対象(「成果等」)の保護の必要性の度合いと違法行為の程度との相関関係を考慮して判断するものとして一般条項の運用の在り方を探るうえで参考になるものと考えられる⁽⁷⁵⁾。このように考えることで、他の知的財産保護規定による運用との均衡を図り、一般条項による差止請求を認める正当性を与えることができるといえよう。

他方、差止請求権の在り方については、学説上、『ネイバー広告事件』が提示している二つの要件との関連で議論があるので、引き続き検討を行う。

第三節 差止請求権の在り方について

『ネイバー広告事件』は、差止請求の要件として、①救済の実効性の確保、②比較衡量を提示している。また、不競法の差止請求権等に関する規定は、「不正競争行為(中略)で自己の営業上の利益が侵害されるか侵害されるおそれがある者は不正競争行為(中略)を行おうとする者に対して、法院にその行為の差止及び予防を請求することができる。」と規定している(不競法四条一項)。右の規定の一般的な考えは、一般条項が規定する不正競争行為に該当すれば、①及び②を考慮することなく、直ちに差止請求が認められると解されている⁽⁷⁶⁾。

この考えに対し、学説上の多数意見は、一般条項の適用による差止請求権の濫用を防止し、『ネイバー広告事件』の判旨が成文化された一般条項の新設経緯を考慮して、①及び②を含めた諸事情を総合的に考慮して差止請求を判断すべきであると述べている⁽⁷⁷⁾。

前記裁判例の大半は、一般的な考え方を採用しているものである。これに対して、『あんパン売り場事件』は、

「不正競争防止法第二条第一号（一〇）の立法趣旨、（中略）個別要素に対する使用の禁止の請求を認める場合、（個別規定）及び商標法など関連法律の個別規定が形骸化される恐れがある（点）、X売り場の構成要素はその全体として識別力を獲得している点、Yは本件訴訟継続中、関連の標章や看板を廃棄し、売り場の配置などを変更した点などを総合的に考慮し、（中略）Y売り場の運営形態やその売上額などに照らしてみても、損害賠償の責任を認めるのみで、Y対し本件差止請求を認容することにより得られる予防の目的を十分に達成することができる。」（括弧筆者）と判断している。⁽⁷⁸⁾すなわち、右の事案は、不正競争行為の態様や当事者の事情など諸事情を総合的に考慮して差止請求の認容の有無を判断していると考えられる。

筆者も、①及び②を含めた諸事情を総合的に考慮して差止請求の判断を行ったほうが望ましいと考える。その理由としては、裁判規範になるほど裁判例の蓄積がされていないため行為規範として予測可能性を与えることができず、また、他の知的財産保護規定が自由な領域としている知的成果物の利用行為に対して一律に差止請求を認めるのは、健全な取引秩序の維持に悪影響を与えかねず、かえって不競法の目的（不競法一条）に反するおそれがあるからである。この考えは、過去の大法院判決を踏まえた司法の裁量に委ねられるものである。⁽⁷⁹⁾

第五章 おわりに

韓国は、創意的なアイデアを保護する国策の一貫として、また、社会問題となつてい⁽⁸⁰⁾る Me-too 商品（模倣商品）⁽⁸¹⁾の対策として、一般条項を新設し、他の知的財産保護規定で十分な保護が受けられない知的成果物の保護を行っている。一国の制度運用は、少なからず同様の問題に関する他国の制度設計の方向性の手掛かりを与えるため、本稿は、比較法的視座から、韓国不競法の一般条項の立法経緯を踏まえたうえ、裁判例を素材として一般条項によ

る知的成果物の保護を分析した。

一般条項は、顧客吸引力や経済的価値を有する他人の知的成果物に対して、市場での公正な競争行為に反する無断利用行為を不正競争行為と捉えて、損害賠償請求のみならず差止請求を認めている。裁判例の分析からわかるように、一般条項の判断は個別具体的事案において、「成果等」と「違法行為」に関連する諸要素を総合的に考慮して行われている。その保護対象である「成果等」は、『弁護士業務広告事件』のように、周知・著名性を有しない営業の表示など他の知的財産保護規定の保護対象に比べて保護の必要性の程度が低い知的成果物を含むなど一定の購買意欲を掻き立てる知的成果物を広く保護している。また、『バーキン事件』や『ケリーバッグ事件』のように、他人の商品（ハンドバック）の形態を立体フォトリント技法により無断で使用するか独自の図案を附着して類似の商品を製造・販売する行為を「新しい類型の不正競争行為」と判断するなど、一般条項特有の規制対象行為も現れつつあり、今後一般条項の運用の帰趨が注目される。すなわち、韓国は、新規な不正競争行為に対して柔軟で弾力的な対応と実効的な救済が可能な運営を行っているといえる。なお、実務的には、他の知的財産保護規定による請求に合わせて、一般条項による請求を積極的に試みるのが重要であると考ええる。とくに、他の知的財産保護規定の保護対象ではない知的成果物の保護には、一般条項の活用が有効であると考ええる。

しかしながら、他の知的財産保護規定の適用範囲との明確な棲み分けがなされておらず、差止請求の判断基準も一貫性が見られないなど、一般条項の運用は流動的な状況である。また、『マッチ3ゲーム事件』に対して、一般条項に基づく主張・立証の負担が他の知的財産保護規定に基づく主張・立証の負担に比べ軽減されるとの指摘があれば⁽⁸²⁾、一般条項の適用依存度が高くなり、他の知的財産保護規定が形骸化されるおそれがあるため、一般条項の適用は慎重に行う必要がある。このことについては、一般条項の適用の不明確さを解消し、行為規範としての役割を

果たすために必要な裁判例や議論の蓄積が待たれるところである。⁽⁸³⁾

このようにして、韓国は、一般条項の運用の方向性が定まっていらない部分があるが、不競法の改正によって、積極的に幅広い知的成果物の保護に取り組んでいるということができよう。これに対して、日本の不競法は、一般条項を欠いており、今後の展開は韓国法とはかなり異なるものとなる。

本稿で取り上げている事案は、日本でも起こる可能性を否定することができない。その対策として考えられるのは、成果冒用行為による営業利益の侵害に対して民法上の不法行為法による保護を認めるか、⁽⁸⁴⁾ 今までのように、不競法の個別類型に新しい類型を追加することが考えられる。⁽⁸⁵⁾ ただ、個別類型を追加しても、類型化から漏れてしまう行為やそもそも類型化になじまない行為がありうる。これらについて遺漏なく規制の範囲を及ぼすためには、将来的に、一般条項の導入が検討されるべきである。その案としては、韓国が一般条項を導入する際に検討された試案②「公正な競争秩序に反して不当に利益を得る行為」のような包括的な一般条項の導入が考えられるが、近年、『北朝鮮映画事件』最高裁判決で問題となっている保護法益に関する議論⁽⁸⁶⁾や従来⁽⁸⁷⁾の学説に鑑みると、成果冒用行為に限定する保護の在り方を探るほうが望ましいと考える。⁽⁸⁸⁾ むろん、その前提として、本稿の分析を参考として、日本の『北朝鮮映画事件』最高裁判決の判断を一度考え直す必要があることはいうまでもないと考ええる。

時代の急激な変遷などにより社会の多様化や情報化が進む中、韓国は、一般条項の運用により、知的成果物の保護のベクターが伝統的な権利付与型の知的財産保護から行為規制型の知的財産保護へ拡大しつつあるといえる。知的成果物の保護の在り方について、本稿が、日本の議論の方向性を考えるうえで一助となれば幸いである。これからも引き続き、一般条項の解釈に関する韓国法の動向に注目し、その分析を改善していきたい。

- (1) 先行文献として、金容甲・徐蓮珠「韓国不正競争防止法上の不正競争行為一般条項の導入と運用」知財研フォーラム一〇三号（二〇一五年）五六頁がある。
- (2) 韓国民法七五〇条は、「故意又は過失による違法行為で他人に損害を加えた者は、その損害を賠償する責任がある。」と規定している。日本民法七〇九条に相当する条文である。
- (3) 大法院二〇一〇年八月二五日宣告二〇〇八マ一五四一決定。
- (4) 江口順一「不正競争法の比較研究―法システムの現代化―（四）」JCAジャーナル三八巻一号（一九九一年）一三頁、松尾和子「不正競争防止法における一般条項」ジュリスト一〇〇五号（一九九二年）一六頁などがある。
- (5) 田村善之『不正競争法概論（第二版）』（有斐閣、二〇〇三年）四九一頁、飯村敏明編『不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論』（青林書院、二〇〇五年）二七〇頁。
- (6) 正確には、(一〇)は韓国語の子音の順番の十番目に該当する「チャ」に、「項」、「号」の次に該当する「目」を加えたものである。本稿では、韓国不競法二条一号ガ目、ナ目、ダ目、(中略)、チャ目を各々(一)、(二)、(三)、(中略)、(一〇)と表記する。
- (7) ソウル中央地方法院二〇〇七年六月二二日宣告二〇〇七ガ合一六〇九五判決、ソウル中央地方法院二〇〇八年一月一日四日宣告二〇〇七ガダン七〇一五三判決。
- (8) 金曾漢・金学東『債権各論』（博英社、二〇〇六年）八九九頁。
- (9) 大法院一九七九年五月八日宣告七九ダ二四二判決。
- (10) 朴成浩「知的財産法の非侵害行為と一般不法行為」情報法学一五巻一号（二〇一一年）二二〇頁。
- (11) 金上中「判批」比較司法一七巻四号（二〇一〇年）一六八頁。
- (12) 東京高判平成三年一月二七日知財集二三巻三号八〇八頁「木目化粧紙事件」、東京地判平成一四年三月二八日判時一七九三号一三三頁・東京地判平成一三年五月二五日判時一七七四号一三三頁〔中間判決〕『自動車データベース事件』、大阪地判平成一六年一月九日判時一八九七号一〇三頁『ミールینگチャック事件』などがある。
- (13) 最判平成二三年二月八日民集六五巻九号三三七五頁。
- (14) 上野達弘「判批（北朝鮮映画事件）」AIPP一五七巻九号（二〇一二年）五七八頁、三村量一「六一三 一般不法行

為」牧野利秋他編『知的財産訴訟実務大系Ⅲ―著作権法、その他、全体問題』（青林書院、二〇一四年）三六九頁、山根崇邦「情報不法行為を通じた保護」吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、二〇一四年）三七七頁等がある。

(15) 三村・前掲注(14) 三六七頁などある。

(16) 薛敏洙「著作権の保護限界とその対案」人権と正義四五八号（二〇一六年）四八頁は、「韓国の知的財産権は、今日に至るまで知的財産権の結果物が社会に及ぼす貢献やその創作性よりは、その所有者がこれを保有するためにかけた努力と投資を強調し保護することに集中してきた。」と述べている。

(17) 大法院二〇一二年三月二九日宣告二〇一〇ダ二〇〇四四判決。

(18) 大法院二〇一四年五月二九日宣告二〇一〇ダ三一二二五判決。

(19) これらの事案を分析した論文として、丁文杰「知的財産権・不法行為・自由領域―日韓両国における規範的解釈の試み―」AIPPI六一巻五号（二〇一六年）四一二頁がある。

(20) 二〇一二年成案された不法行為法改正試案七六六条の二は、「損害賠償により損害の回復が不十分であり損害の発生を中止又は予防することが適切である場合には、その行為の差止とその違法行為に使用される物の廃棄又はその他適切な措置を請求することができる。」と規定している。学説は、宋五植「判批」全南大学法学論叢三一巻一号（二〇一一年）五五二頁などがある。

(21) 金炳一「判批」私法一六号（二〇一一年）六〇頁、丁相朝「不正競争防止法原論」（世昌出版、二〇〇七年）九頁、鄭浩烈「ドイツ不正競争防止法第一条の一般条項に関する小考」幸率李泰魯教授華甲記念論文集刊行委員会編『幸率李泰魯教授華甲記念論文集―企業法の現代的課題―』（租税通覧社、一九九二年）四九六頁、Ha Heonjoo「不正競争の「概念」に関する考察」企業法研究一八巻一号（二〇〇四年）一八三頁。

(22) 産業通商資源委員会専門委員 李東根「不正競争防止法及び営業秘密保護に関する法律一部改正法律案検討報告書」（二〇一三年）一一頁。

(23) 韓国では、インターネット・チャット、ショッピングモール、オンラインゲームなどで自身の代わりになる画像イメージ又はグラフィックアイコンの名称として使われて、商業的に利用価値が急増している。

(24) あるインターネットホームページを訪問するとき、使用者が他の関連サイトへ移動しても実際にはそのホームページを離れず他のサイトの内容を見ることができると主張したH.T.M.L記法である。

(25) その他、新しい類型の不正競争行為としては、ゲームアイテムの製作と管理に多大な努力と資本を投入した企業が競争者のフリーライドを違法行為であると主張した事案（ソウル地方法院二〇〇二年一月一日宣告二〇〇二カ合二三七七決定）などがある。

(26) ソウル高等法院二〇一六年五月一九日宣告二〇一五ダ二〇二八二一八判決『音声増幅器技術情報事件』及びソウル中央地方法院二〇一五年七月一六日宣告二〇一三ガ合五四二〇七六『ランボルギーニ事件』がその旨を述べている。

(27) 金元五「不正競争防止法上新設された一般条項の法的性格とその適用の限界」産業財産権四五号（二〇一四年）二六〇頁。

(28) Park Sihoon「違法行為に対する差止請求権の研究—違法性判断の問題を中心に—」民事法学七一号（二〇一五年）七五頁は、商品の品質の誤認行為、商標権の侵害ではない虚偽広告など不当な表示・広告行為、競争相手の誹謗行為、ポイコットなど営業妨害行為などを挙げている。

(29) Pak Yunseok 他「成果模倣行為に関する考察」知識財産研究九巻四号（二〇一四年）七一頁、金元五・前掲注（27）二九二頁。

(30) ソウル中央地方法院二〇一四年四月一六日宣告二〇一四カ合八〇〇一五決定。

(31) ソウル中央地方法院二〇一五年一月三〇日宣告二〇一四ガ合五六七五五三判決。

(32) ソウル中央地方法院二〇一五年二月三日宣告二〇一四ガ合五一四六四一判決。

(33) ソウル高等法院二〇一六年一月二八日宣告二〇一五ナ二〇一二六七一判決。

(34) ソウル中央地方法院二〇一六年二月一七日宣告二〇一五ガ合五一七九八二判決。

(35) ソウル高等法院二〇一六年五月二二日宣告二〇一五ナ二〇四四七七七判決。

(36) 『音声増幅器技術情報事件』・前掲注（26）。

(37) ソウル中央地方法院二〇一六年六月一日宣告二〇一五ガ合五四九三五四判決。

(38) 吳世庸「周知著名商標と登録商標間の衝突問題について」（法律新聞二〇〇七年三月）(<https://www.lawtimes.co.kr/>)

LegalInfo/Research-Forum-View?serial=1779) (二〇一六年十二月二十六日閲覧)。

(39) 例えば、登録されている周知・著名商標の場合に、第三者が当該商標に類似する商標を同種の商品に付して販売すると、第三者の行為は、商標権の侵害行為(商標法一〇八条一項)と不競法上の不正競争行為(不競法二条一号(一)、(二))に該当しうる。

(40) 崔正烈・李圭鎬『不正競争防止法』(辰元社、二〇一五年)二〇八頁、Pak Yunseok 他・前掲注(29)七一頁、劉永運「不正競争防止法一般条項の適用範囲に関する考察」Law & Technology 一一卷四号(二〇一五年)六六頁、李相紘「不法行為法理を通じた知的創作物の保護」Law & Technology 一一卷四号(二〇一五年)四三頁、金元五・前掲注(27)二七四頁。

(41) 憲法裁判所二〇〇一年九月二七日宣告全員裁判部九九憲バ七七決定。

(42) 金元五・前掲注(27)二八七頁、Park Jongrae「商標法と不正競争防止法との関係」知識と権利二卷二号(二〇〇四年)八〇頁。裁判例としては、大法院一九九三年一月一九日宣告九二下二〇五四判決などがある。

(43) ソウル中央地方法院二〇一四年八月二八日宣告二〇一三カ合五五二四三二判決『ももこ和食レストラン事件』、ソウル中央地方法院二〇一五年六月一〇日宣告二〇一三カ合五五六八七、二〇一四ガ合四六六二併合判決『ナイキスニーカー事件』、ソウル中央地方法院二〇一五年九月三日宣告二〇一五ガ合五一九〇八七判決『子供用韓服事件』。

(44) 他に、『ナイキスニーカー事件』・前掲注(43)、『子供用韓服事件』・前掲注(43)などがある。

(45) 林相珉「知的財産法上保護されない知的成果物に対する無断利用と一般不法行為の成否」ジャスティス二二三号(二〇一二年)一六七頁。

(46) 蔚山地方法院二〇一五年九月三日宣告二〇一四ガ合一七五四七、二〇一四ガ合一八六一八、二〇一五ガ合二〇一九九判決『テレビ番組再送信事件』。

(47) ソウル中央地方法院二〇一五年九月八日宣告二〇一五カ合八〇七〇四判決『N A H事件』、ソウル中央地方法院二〇一四年八月二九日宣告二〇一四カ合八〇三八六決定『眼鏡縁事件』。

(48) 劉永運・前掲注(40)五六頁、文善英「不正競争行為一般条項に関する主要法的争点研究」科学技術法研究二二卷一号(二〇一六年)八〇頁。

- (49) Pak Yunseok 他・前掲注(29) 八〇頁、劉永運・前掲注(40) 五七頁。
- (50) 検討報告書・前掲注(22) 一一頁。
- (51) 李相紘・前掲注(40) 四三頁。
- (52) Pak Yunseok 他・前掲注(29) 八八頁。
- (53) ソウル中央地方法院二〇一五年七月一〇日宣告二〇一四ガ合五二九四九〇判決『あんパン売り場事件』は、「トレードドレス(Trade Dress)」という用語を用いている。トレードドレスの不正競争行為に対して一般条項の適用を認めた事案として、ソウル中央地方法院二〇一五年九月八日宣告二〇一四ガ合五八三八三判決『幼児玩具容器事件』がある。
- (54) 他に、調査依頼契約による全国地方選挙の当選者の予測調査結果(ソウル中央地方法院二〇一五年八月二一日宣告二〇一四ガ合四三八六六判決『選挙予測調査結果事件』、オンライン百科事典サイトの運営(ソウル中央地方法院二〇一五年一月二七日宣告二〇一四ガ合四四四七〇判決『ミラーリングサイト事件』)、テレビ番組フォーマット(ソウル高等法院二〇一四年七月三日宣告二〇一三ナ五四九七二判決『テレビ番組フォーマット事件』)、などがある。
- (55) ソウル中央地方法院二〇一五年九月一七日宣告二〇一五カ合八〇一一四決定『美容用ローラー事件』。
- (56) ソウル中央地方法院二〇一四年九月五日宣告二〇一三ナ合五五六六二四判決『韓食メニュー事件』。
- (57) 文善英・前掲注(48) 八二頁、劉永運・前掲注(40) 六一頁。
- (58) ソウル高等法院二〇一五年一月三〇日宣告二〇一四ナ二〇〇六一二九判決『キーワード検索広告事件』。
- (59) 大邱地方法院二〇一四年七月八日宣告二〇一三ガ合一二四三三判決『ホームページメニュー事件』。
- (60) ソウル高等法院二〇一五年九月一〇日宣告二〇一四ナ二〇五二四三六判決『ソフトリー売り場事件』。
- (61) 大法院二〇〇九年一〇月一五五宣告二〇〇八ド九四三三三判決など。
- (62) 劉永運・前掲注(40) 六一頁、文善英・前掲注(48) 八二頁。
- (63) 司法研修院編集部『不正競争防止法』(司法研修院、二〇一五年) 七五頁、朴成浩「不正競争防止法による商品形態保護」産業財産権二三号(二〇〇七年) 六八七頁。
- (64) 国立国語院標準国語大辞典(<http://stdweb2.korean.go.kr>) (二〇一六年九月二五日閲覧)。
- (65) 文善英・前掲注(48) 八三頁、劉永運・前掲注(40) 六一頁、Pak Yunseok 他・前掲注(29) 七六頁。

- (66) 崔正烈・李圭鎬・前掲注(40)二〇九頁、文善英・前掲注(48)八三頁。
- (67) ソウル高等法院二〇〇六年四月七日宣告二〇一五ナ二〇一五九三二判決『プロピレン工程技術情報事件』。
- (68) 他に、選挙予測調査結果の不当な入手と公開行為(『選挙予測調査結果事件』・前掲注(54))、ミラーリング方式(mirroring、特定インターネットサイトに蓄積された資料全部を他のインターネットサイトへそのまま複写して書き込む手法)でオンライン百科事典サイトに集積された掲示物全部の複製行為(『ミラーリングサイト事件』・前掲注(54))、著作物の利用対価を支払わずに著作物の芸術的価値にフリーライド行為(ソウル高等法院二〇一四年二月四日宣告二〇一四ナ二〇一四八〇判決『A島写真事件』)などがある。
- (69) 韓国特許庁『知識財産制度の実効性向上のための法制基礎研究―不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律条文別解説書』(韓国特許庁、二〇一四年)七〇頁は、不競法二条一号(一)、(二)について、商品又は営業の表示の類似の有無に加えて、「商品の性質、営業の形態、その他取引秩序に照らして、類似商標を使用する商品又は営業が著名商標の著名度とその指摘商品又は営業が有する名声にフリーライドし需要者を誘因しうる程度に競合関係ないし経済的類縁・後援関係にあるかが基準となり、その具体的判断では、表示選択の動機、表示に現れている悪意も参酌する。」と述べている。また、同書一〇六頁は、同号(三)について、「表示の使用、供給、営業活動の期間、方法、態様及び取引範囲などとその取引実情又は社会通念上客観的に広く知られているかなどを基準とし合目的に判断しなければならない。」と述べている。
- (70) Yu Daejong 他「不正競争防止法によるアイデア保護の批判的検討」創作と権利八三号(二〇一六年)八〇頁、李相絃・前掲注(40)四七頁。
- (71) 劉永運・前掲注(40)六三頁、文善英・前掲注(48)八四頁。
- (72) 他に、多額の費用と努力をかけた選挙予測調査結果の価値(『選挙予測調査結果事件』・前掲注(54))、広告収入(『ミラーリングサイト事件』・前掲注(54))などがある。なお、芸能人の氏名と商品名を組み合わせたキーワード広告サービスを商業的に提供する行為が問題となった『キーワード検索広告事件』・前掲注(58)は、「自己の氏名を商業的に利用し統制できる権利は、(中略)氏名権に含まれており」、「氏名権は人格権として把握されることから、(中略)経済的利益を侵害しているといえない。」と述べている。
- (73) 金元五・前掲注(27)二八九頁。なお、大法院二〇〇三年六月二七日宣告二〇〇一ダ七三四判決は、不法行為の要件で

ある違法性は具体的な事案で個別的・相対的に判断するとし、また、池元林『民法講義（第七版）』（二〇〇九年、弘文社）

一五九五頁以下は、被侵害法益と侵害行為の内容・方法又はその他動機や目的などの相関関係も考慮されると述べている。

(74) 太田高等法院二〇一五年六月五日宣告二〇一三ナ一七七三判決『正官庄事件』。

(75) 日本の類似の見解として、駒田泰士「判批（釣りゲータウン二事件）」知的財産法政策学研究四三三号（二〇一三年）一四三頁、三浦正弘「著作権侵害と不法行為法理の機能―著作権の保護と競争秩序の維持」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法』〔齊藤博先生御退職記念論集〕（弘文堂、二〇〇八年）三七六頁。

(76) 韓国特許庁・前掲注（69）二五一頁。

(77) 文善英・前掲注（48）一一二頁、金元五・前掲注（27）二八二頁、李相紘・前掲注（40）四九頁、Kim Jonghyun 他「判批」法学評論二卷（二〇一一年）三三八頁、金賢卿「不正競争防止法情一般条項の合理的導入法案に関する研究」嘉泉法学五巻一号（二〇一二年）二三〇頁。

(78) 他に、アイスクリーム売り場の模倣行為が問題となった『ソフトリー売り場事件』・前掲注（60）も、差止の範囲について、トレードドレスを構成する個々の要素ではなく、「消費者に、X営業とY営業の混同を惹起させる範囲に限定すべきである。」と判断している。

(79) 差止請求権等に関する規定である不競法四条について、大法院一九九八年四月一二日宣告八七ダカ九〇判決は、「当該不正競争行為の差止（中略）は必要限度内で認めるべきであり、それを決定する際、（中略）差止により加害者が被る不利益まで充分に考慮しなければならない。」と述べている。

(80) 政府関係部署合同「知識財産制度改善を通じた創意的アイデア保護強化法案」（韓国特許庁、二〇一三年一〇月三〇日報道資料）一四頁。

(81) 韓国では、「Me-too 商品」について、ある特定会社の商品が人気を得た場合、競争会社がその機能、材料、商品名などを模倣して、その人気にフリーライドし、自社商品を販売する目的で作る製品であると理解されている。たとえば、お菓子のパッケージのみならず、営業形態、テレビ番組のフォーマットなどが考えられる。

(82) 佳山総合法律事務所「新設不正競争行為一般条項の実務的含意―不正競争防止法第二条第一号（一〇）」（http://www.kasnlaw.com/new/hbs/databoard_content.asp?gotopage=1&block=0&num=359&set=&search=&index_list=286）（一〇一

六年二月二十六日閲覧)。

(83) 上告審が係属中の事案として、大法院二〇一六ダ二二二七二二『プロピレン工程技术情報事件』、大法院二〇一四ダ四九一八〇『テレビ番組フォーマット事件』がある。

(84) 三浦・前掲注(75) 三七七頁。

(85) 小野昌延編『新・注解 不正競争防止法(第三版)』(青林書院、二〇一二年) 三四頁「小野昌延」。

(86) 小泉直樹「北朝鮮著作権事件上告審―知財判例速報」ジュリスト一四三七号(二〇一二年) 七頁、諏訪野大「北朝鮮映画事件(判批)」判時二一六九号(二〇一三年) 一四七頁は、具体的な事情の下では、営業利益の侵害による不法行為の成立の可能性を示唆している。

(87) 松村信夫「他人の成果の冒用と不法行為」知財管理五七巻六号(二〇〇七年) 八五九頁、横山久芳「創作投資の保護」日本工業所有権法年報三〇号(二〇〇六年) 一三四頁。山根・前掲注(14) 三七九頁は、多大な費用や労力と投下したデータベースやタイプフェイスの保護の必要性を論じている。また、上野達弘「特集Ⅳ 著作権法による自由」法学教室四二六号(二〇一六年) 四五頁なども同様の趣旨を述べている。

(88) 土肥一史「不正競争防止法の現状と課題」ジュリスト一三二六号(二〇〇七年) 一一一頁。