



Title	韓国不正競争防止法における一般条項の適用要件 : 二〇二〇年大法院判決を素材に
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2021, 70(5), p. 229-260
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87320
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

韓国の不正競争防止法における一般条項の適用要件

——二〇二〇年大法院判決を素材に——

申 賢 哲

第一章 はじめに

韓国の「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。）は、二〇一三年法改正（法律第一一九六三号）により、急速に変化する取引社会においてインターネット・デジタル技術で代表される新しい技術の発達等により現れる様々な類型の不正競争行為に適切に対応するために、既存の限定列挙された不正競争行為に加えて、成果冒用行為を不正競争行為の一つとする「補充的一般条項」（以下、単に「一般条項」という。）を新設している。

本稿は、二〇二〇年に出された韓国の大法院判決を素材にして、比較法的視座から一般条項の適用要件を分析するものである。日本でも、一般条項の導入の必要性について根強い議論がある。今後、日本が不競法に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。

以下の順序で分析する。まず、一般条項の導入の端緒及び問題の所在について述べる（第二章）。次に、一般条

項の不正競争行為に該当すると判断した裁判例として、二〇二〇年に出された韓国の大法院判決を紹介する（第三章）。そして、右裁判例を素材として一般条項の適用要件を分析し、日本法の検討を行う（第四章）。最後に、韓国的一般条項の運用に対する意見を述べて、本稿を結ぶ（第五章）。以下では、一般条項以外の不競法の他の個別規定や特許法など知的財産権法を「他の知的財産保護規定」という表現を用いる。

なお、本稿の分析に関連する韓国の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（一一））と「営業主体混同招来行為」（同号（一二））、②「著名商標希釈行為」（同号（一三））③「一般条項」（同号（一四））がある。①及び②は、日本の不競法の「周知な商品等表示主体の混同行為」（不競法二条一項一号）に、③は、「著名な商品等表示の冒用行為」（同項二号）に各々該当する。

第二章 一般条項の導入の端緒及び問題の所在

第一節 一般条項の導入の端緒

一般条項である韓国の不競法二条一号（一一）は、「その他に他人の相当な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」と規定している。一般条項の不正競争行為に該当すると、損害賠償請求のみならず、行為そのものを直接的に制約する差止請求の対象にもなるが、韓国の憲法一二条及び一三条が保障する罪刑法定主義の明確性の原則に反する可能性があるとの理由から、刑事罰の対象からは除外されている。⁽²⁾

一般条項は、韓国の民法の不法行為責任に関する大法院判決の影響で立法化されたものである。『ネイバー広告事件』⁽³⁾大法院判決は、有名インターネットポータルサイトの顧客吸引力を無断利用した代替あるいは挿入広告営業

行為に対して、著作権の侵害行為や不競法の他の個別規定の不正競争行為に該当しないとすたうえ、「債権者の広告営業の利益を侵害する不正な競争行為」に該当するとし、民法の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。⁽⁴⁾ 学説では、右判決は、相当な努力と投資による信用や顧客吸引力を構築した者に適切な投資回収機会を与えるというインセンティブ確保の必要性から、無断広告営業行為を不法行為とし、そこには新たな投資の誘因を奨励する考え方が根底にあると評価されている（いわゆる「インセンティブ論」という考え方である）。⁽⁵⁾

この判断に対しては、当該行為に対する差止請求の認容に否定的であった伝統的な民法の不法行為理論から強い批判があり、また、他の知的財産保護規定で保護できない様々な新しい類型の不正競争行為に対して柔軟に対応するため、立法的措置として、一般条項を設けることになった。⁽⁶⁾ 一般条項の条文は、『ネイバー広告事件』大法院判決の規範がほぼそのまま採用されるとともに、一般条項が導入される前の下級審判決が、「特別な事情」がない限り、営業妨害の排除や予防請求を認めないと述べたことに対して、その「特別な事情」の一つを提示したものである。

第二節 問題の所在

一般条項の導入に際しての韓国の学説上の懸念事項は、一般条項の適用範囲の不明確さである。日本でも同様の指摘がなされている。⁽⁷⁾ その理由は不正競争行為の防止に寄与せず企業活動の萎縮をもたらす可能性があるからである。

過去の分析では、一般条項の立法当時の下級審裁判例を中心に、①一般条項と他の知的財産保護規定との適用関係、及び、②一般条項の適用要件の解釈についての検討を行っている。⁽⁸⁾ ①については、一般条項の立法趣旨、不競

法一五条一項（他の法律との関係）の解釈及び憲法裁判所の判断を紹介しながら、他の知的財産保護規定による保護が否定された知的成果物に対しても一般条項による保護の可能性が否定されないことを確認している。

一方、他の知的財産保護規定との明確な棲み分けがなされていないなど一般条項の適用範囲が流動的であることを指摘している。⁽⁹⁾このことについて、下級審裁判例や学説は、「特別な事情」がある場合に、一般条項による保護が受けられる可能性があると述べているが、その判断において、どのような要素が考慮されるかについて述べた大法院判決は存在しなかった。⁽¹⁰⁾この問題は、一般条項の存在意義を探る上で欠かせないものであり、②の一般条項の適用要件の解釈に関する議論でもある。

一般条項は、他の知的財産保護規定による保護が受けられない行為を規制するために立法化されたものであり、一般条項の不正競争行為に対しては、不競法の他の個別規定と同様に、差止請求の対象となるため、知的成果物の利用者が不測の制裁を受けないように法的安定性を確保し、一般条項の適用要件の解釈に関する予見可能性を高める作業は必要不可欠であろう。

次章では、②の一般条項の適用要件の解釈を検討する素材として、二〇二〇年に出された大法院判決を紹介する。一般条項の文言から、「他人の相当な投資や努力で作られた成果等」を「要件①」に、「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」を「要件②」に、「経済的利益の侵害」を「要件③」に表記する。

第三章 大法院判決の紹介

第一節 『ゴルフ場事件』大法院判決

一 事案の概要

Xは、会員制のゴルフ場（本件ゴルフ場）を所有・運営している。Yは、実際のゴルフ場の様子をほぼそのまま再現するスクリーンゴルフフシミュレーションシステム用の3Dゴルフコース映像を制作し、スクリーンゴルフ場の運営会社提供している。Yが制作した映像のなかには、本件ゴルフ場のゴルフコースのイメージが再現されたものが含まれている（Y行為）。

本件は、XがYに対して、Y行為は、本件ゴルフ場のゴルフコースに係るXの著作権を侵害するとともに、一般条項の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。

原審⁽¹⁾は、本件ゴルフ場のゴルフコースの著作物性（建築の著作物）を認めたものの、Xは、本件ゴルフ場のゴルフコースの著作権者ではないとの理由で、著作権の侵害を否定している。一方、Y行為は、一般条項の不正競争行為に該当すると判断している。

その判断の概要を述べると、要件①について、Xは、ゴルフ場敷地の買い取りや設計代価の支払い、環境影響評価や事業計画の承認のための支出、工事費など莫大な費用を投資していることから、本件ゴルフ場のゴルフコースのイメージは、Xの「成果等」に該当するとし、要件②については、Xと競争関係にあるYが制作した3Dゴルフコース映像は本件ゴルフ場のゴルフコースのイメージと実質的同一であるか類似であり、Yはその旨を金融委員会などに提出する事業報告書で強調し宣伝広告でも積極的に活用していること、利用者はスクリーンゴルフを利用

する際に実際のゴルフ場との類似性を重視していること、Yの市場占有率がスクリーンゴルフ業界で一位を占めていること、Yは本件ゴルフ場のゴルフコースのイメージ使用に許諾を受けていないこと、本件ゴルフ場は会員制で運営されているため、公開の美術の著作物等の利用（韓国の著作権法三五条二項）及びフェアユース規定（同法三五条の三）に該当しないことなどを理由に該当すると述べている。そして、要件③については、スクリーンゴルフやフィールドゴルフの利用者の割合や利用頻度、スクリーンゴルフの満足度や利用しやすさなどに関するアンケート調査の結果に鑑みて、スクリーンゴルフとフィールドゴルフが代替関係にあることから、Yは、競争関係にあるXの経済的利益を侵害していると判断している。

大法院¹²⁾も、以下の規範を提示したうえ、事案への当てはめにおいて、「本件ゴルフ場のゴルフコース自体は、設計者の著作物に該当するが、ゴルフコースを実際にゴルフ場の敷地に造成すること、外部に表現される地形、景観、造景の要素、設置物等が結合された本件ゴルフ場の総合的な『イメージ』は、ゴルフコースの設計とは別に、ゴルフ場を造成・運営するXの相当な投資や努力で作られた成果に該当する。」とし、原審の判断に誤りはないと判示している。

二 大法院の判断

大法院は、「不正競争防止法二条一号（一一）は、旧不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律（二〇一三年七月三〇日法律第一一九六三号による改正前の法律）の適用範囲に含まれなかった新しい類型の不正競争行為に関する規定を新設したものである。このことは新たに登場する経済的価値を有する無形の成果を保護し、立法者が全ての不正競争行為を規定することができない点を補完して、法院が新しい類型の不正競争行為をより明確に判断できるようにすることで、変化する取引観念を適時に反映して不正競争行為を規律するための補充的一般条項である。

以上の法律の規定と立法経緯等を総合すれば、(一一)は、その保護対象である『成果等』の類型に制限を設けていないため、『成果等』には有形物だけでなく、無形物も含まれ、既存の知的財産権法に基づく保護を受けることが難しかった新しい類型の結果物も含まれる。『成果等』を判断する際には、右結果物が有する名声や経済的価値、結果物に化体された顧客吸引力、当該事業分野で結果物が占める割合及び競争力等を総合的に考慮しなければならない。右成果等が『相当な投資や努力で作られたか』は、権利者が投入した投資や努力の内容と程度を当該成果等が属する産業分野の慣行や実態に照らして具体的・個別的に判断するが、成果等を無断で使用することにより侵害された経済的利益が何人も自由に利用することができる、いわゆる公共の領域 (public domain) に属していないものであると評価されなければならない。

また、(一二)が定める『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』した場合に該当するためには、①権利者と侵害者が競争関係にあるか近い将来に競争関係に置かれる可能性があるか、②権利者が主張する成果等が含まれる産業分野の商取引慣行や競争秩序の内容及びその内容が公正であるか、③上記成果等が侵害者の商品やサービスによって、市場で代替されうるか、④需要者や取引者に成果等がどの程度知られているか、⑤需要者や取引者の混同可能性があるか等を総合的に考慮しなければならない。」と述べている。

第二節 『ケリーバック事件』大法院判決

一 事案の概要

Xは、フランスに本店があり、「HERMES (エルメス)」という商号でバック等を生産・販売している。Yは、女性用バック等関連製品を製作・販売する事業を営んでいる。本件は、XがYに対し、YがX製品(ケリーバック、

本件図案を付したY製品



出典) 注(13)の判決文より筆者作成。

バーキンバック)に類似する形態のバックに本件図案を付したY製品(上図【本件図案を付したY製品】を参照)を製造・販売する行為(Y行為)は、不正競争防止法二条一号(一)、(三)及び(一一)の不正競争行為に該当するとし、差止及び損害賠償を請求した事案である。

原審⁽¹³⁾及び大法院⁽¹⁴⁾は、不競法二条一号(一)の判断において、X製品の周知性を肯定したものの、Y製品との混同のおそれがないとし、また、同号(三)の判断においても、X製品の形態は著名な商品表示に該当しないと、これらの請求を棄却している。

一方、一般条項の判断においては、原審が、他の知的財産保護規定による保護が否定された知的成果物の利用行為が、一般条項の不正競争行為に該当するための「特別な事情」の判断要素を提示したうえ、その該当性を否定したことに對して、大法院は、原審の判断には誤りがあるとし、一般条項の不正競争行為に該当すると判断している。

すなわち、原審は、「知的財産権法の保護対象ではない他人の成果は、たとえそれが財産的価値を有するとしても自由な模倣と利用が可能であるといえるが、当該他人の成果の模倣や利用行為に、公正な取引秩序や自由な競争秩序に照らして正当化されない『特別な事情』がある場合として、その知的成果物の利用行為を保護しなければ、当該知的成果物や顧客吸引力のある情報を創出し

た他人へのインセンティブ不足が明白な場合などには、当該模倣や利用行為は許容されないというべきである。したがって、他人の成果の模倣や利用行為の経過、利用者の目的又は意図、利用方法や程度、利用までの時間的間隔、他人の成果物の取得経緯、利用行為の結果（先行者の事業が壊滅的な影響を受ける場合など）などを総合的に考慮して、取引慣行上著しく不公正であると判断される場合として、窃取など不正な手段により他人の成果やアイデアを取得するか先行者との契約や信義則上の義務に著しく反する態様の模倣、健全な競争を目的とする成果物の利用ではなく意図的に競争相手の営業を妨害するか競争地域で廉価で販売するなど専ら損害を与える目的で成果物を利用する場合、他人の成果を土台にして模倣者自身の創作的要素を加味する、いわゆる隸属的模倣ではない他人の成果を大部分そのまま利用して模倣者の創作的要素がほぼ加味されていない直接的模倣に該当する場合などには、例外的に、他人の成果の模倣や利用行為に、公正な取引秩序や自由な競争秩序に照らして正当化されない『特別な事情』があると解し、不正競争防止法第二条第一号（一一）が規定する不正競争行為に該当すると判断すべきである。」と述べている。

二 大法院の判断

大法院は、『ゴルフ場事件』大法院判決の規範を引用したうえで、要件①について、X製品の少量生産・販売による品質管理、高額の価格設定であっても品切れの状態、各種雑誌の広告費用及び売上高等を考慮したうえで、X製品の形態である「本件商品表示は、国内で継続的・独占的に使用されることで、前面部と側面部の模様、取手やバック本体カバーの形態、ベルト模様の革紐とリング模様の固定具などが一緒に交じり合った差別的特徴が一般需要者の間で特定の商品出所としての識別力を有するようになったため、公共の領域に属するものとはいえず、Xの成果に該当する。」とし、要件②については、「X製品とY製品は、材質、価格及び顧客層等に差異があるが、X製品の

一部モデルはY製品の模様(柄)と類似しているため、全体的・離隔的に観察すると類似しているように見え、Y製品を本件図案が付されていない後面と側面から観察すると、X製品との区別がつきにくい。Y製品が需要者から人気を得るようになったのは、本件商品表示に類似する特徴が相当寄与している。」「Yが使用しているスローガンである『Fake For Fun』からみても、X製品の形態の周知性や認知度に乗っかるようとするYの意図が推断できる。」「ファッション業界では、他人の商品形態を利用する場合に、契約等を通じた業務提携を行うのが公正な取引慣行に合致するが、YはXの同意なく利用している。」という理由で該当すると述べている。そして、要件③については、「YがY製品を国内で継続的に生産・販売すると、X製品の一部需要を代替するかX製品の希少性及び価値を低下し、X製品の購買意欲を減退させる可能性が高くなる点において、Xの経済的利益を侵害している。」と判断している。

第三節 『アイドルグループ事件』大法院決定

一 事案の概要

申請人(債権者)は、芸能人のマネジメント、音盤制作及び公演企画等エンターテインメント事業を営み、世界的に有名なアイドルグループ訴外Aのメンバーとの間に、メンバーの氏名、写真、肖像等の独占的利用に関する契約を締結し、メンバーの写真集等を製作・販売している。一方、被申請人(債務者)は、芸能人の活動に関する情報を提供する月刊芸能雑誌を製作・販売し、その芸能雑誌の付録としてAの写真集及びメンバーのフォトカード(併せて、「本件特別付録」という。)を製作・発売している。本件は、申請人が、被申請人に対して、被申請人の行為は、一般条項の不正競争行為に該当するため、本件特別付録の出版差止仮処分を申請した事案である。原審及

び大法院は、申請人の請求を認めている。大法院は、次のように述べている。

二 大法院の判断

大法院は、『ゴルフ場事件』大法院判決の規範を引用したうえ、要件①及び③について、「債権者は、Aという名前のアイドルグループを結成させるために、メンバーを選抜したうえ、Aと専属契約を締結し、稽古などを通じてメンバーの能力を向上させている。債権者が、本件専属契約に基づいてAの音楽、公演、放送、出演などを企画して、音源、映像などコンテンツの制作・流通を担当しAの芸能活動に多大な投資と努力を重ねることにより、Aに蓄積された名声・信用・顧客吸引力は相当のレベルに達している。このことは『相当の投資や努力により作られた成果等』と評価することができ、何人も自由に利用できる公共の領域に属すると判断されないため、他人が無断で上記表示を使用すると債権者の経済的利益を侵害することになる。」とし、要件②については、「芸能人の名前や写真などを商品や広告などに使用するためには、芸能人やその所属事務所の許諾を受けるかそれらの者に対して一定の対価を支払うのがエンターテインメント業界の商取引慣行である点に鑑みると、通常の情報提供の範囲を超えて特定芸能人に対する特集記事や写真を大量に掲載した別途の冊子やDVDなどを制作しながら芸能人や所属事務所の許諾を受けないか対価を支払わないのであれば、商取引慣行や公正な取引の秩序に反するといわざるを得ない。債権者が発売した本件特別付録は、債権者が発行するAの写真集に比べて価格が低く、需要者も一部重複され、右写真集の需要を代替する可能性が十分にあるため、債権者との競争関係が認められる。したがって、債権者の行為は、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために債権者の成果等を無断で使用する行為に該当する。」と述べて、該当すると判断している。

第一節 意義

前記裁判例は、一般条項の適用要件の判断に関する判断基準や具体的な考慮要素を提示することで、一般条項の立法当時の下級審判決による一般条項の適用範囲の流動的な解釈に対して一定の予見可能性を与えている。また、他の知的財産保護規定による十分な保護が受けられない知的成果物に対しても、積極的に行為規整による保護を与えている点で、韓国の不競法の一般条項の運用を理解する上で重要な意義を有する。一方、日本の運用は、他の知的財産保護規定による保護が受けられない知的成果物の保護を民法の不法行為の枠組みの中で、制限的に対応するなど知的成果物の保護に関する韓国の運用とは大きく異なる。

一般条項は、他の知的財産保護規定で十分な保護が受けられない様々な類型の不正競争行為に対して柔軟に対応するために立法化されたものである。よって、一般条項の存在意義は、他の知的財産保護規定による保護が否定された知的成果物（『ゴルフ場事件』と『ケリーバック事件』）、及び、他の知的財産保護規定の保護対象ではない新しい類型の知的成果物（『アイドルグループ事件』）の保護にある。このことは、どのような場合に、一般条項の適用が認められるかという一般条項の適用要件に関する議論でもある。

本章では、第三章の裁判例を素材に、一般条項の適用要件（第二節）を分析したあと、日本法を検討し私見を述べる（第三節）。次節では、一般条項の適用要件の解釈について、要件ごとに分析するが、とくに、要件②に関連する議論として、一般条項の適用が受けられるための「特別な事情」に関する議論が重要である。

第二節 一般条項の適用要件

一 要件①…「他人の相当な投資や努力で作られた成果等」

まず、要件①の「他人」の範囲について、学説では、一般条項は競争者間の不法行為を問題としている『ネイバー広告事件』¹⁶ 大法院判決に由来するため、競争者に限定するとの見解、文言解釈上競争者に限定しない他の不競法の個別規定と同様に、一般条項も「他人」という用語を用いていることから、競争者に限定しないとの見解¹⁷、が主張されている。

一般条項の文言から「他人」の範囲を直接導き出すことはできないが、『ゴルフ場事件』は、要件②の判断において、「権利者と侵害者が競争関係にあるか近い将来に競争関係に置かれる可能性があるか」という要素を提示している。また、『ケリーバック事件』の控訴審は「意図的に競争相手の営業を妨害」することを指摘し、『アイドルグループ事件』も「債権者との競争関係」を考慮していることから、第三章の裁判例は、「他人」を何等かの競争関係にある者として解しているように思われる。ただし、従来の下級審判決は、「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、「他人」の範囲を広く解している。¹⁸ 思うに、何等かの競争関係にあることが、一般条項の適用を認めるための必須条件であるとはいえないが、競争者であることや競争関係にあることは、一般条項の不法競争行為に該当する可能性を高くする一つの要素になるといえる。

次に、要件①の「成果等」について、『ゴルフ場事件』大法院判決は、「成果等」は「有体物だけでなく、無体物」、「既存の知的財産権法に基づく保護を受けることが難しかった新しい類型の成果物」であるとし、その制限を設けておらず、その判断においては、「結果物が有する名声や経済的価値、結果物に化体された顧客吸引力、当該

事業分野で結果物が占める割合及び競争力等を総合的に考慮しなければならない」と述べている。この規範は、従来の学説や下級審判決が採用していた考え方であり、⁽¹⁹⁾『ゴルフコース事件』大法院判決は、それを明示的に述べていることに意義がある。「成果等」の具体例について、学説は、一般条項が『ネイバー広告事件』の影響から経済的価値のある無体財産を保護するために立法されたものであることから、無体財産が具現化された有体物に限定されず、技術的成果もさることながら顧客に対するイメージ、ビジネスモデルやビジネスプラットフォーム、顧客データや顧客ネットワーク、経済的価値を有する調査・研究結果、⁽²⁰⁾著作物性やデータベースが否定された技術情報及び営業情報、特定売り場の全体的構成及び雰囲気、著名人の氏名や肖像等が有する経済的価値の独占的支配権としてパブリシティ権などを挙げている。⁽²²⁾

これらの具体例のなか、差し当たり日本の議論と比較の対象になりうるのが、特定売り場の全体的構成及び雰囲気、及び、パブリシティ権である。

特定売り場の全体的構成及び雰囲気について、日本では、令和元年意匠法改正で建築物の外観・内装のデザインが意匠法の保護対象になるなど排他独占権の付与による保護を与えている。一方、韓国では、『あんパン売り場事件』大法院判決は「旧（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っ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、（中略）旧（一〇）が規定している『成果等』に該当する。」と述べている。

右判決は、コストや努力をかけて構築した売り場の全体のイメージ等従来他の知的財産保護規定による保護が不明確であった知的成果物を、要件①の範囲に含めることを明示的に述べ、一般条項の存在意義を明らかにしている

といえる⁽²⁴⁾。こうして韓国は、日本の運用とは異なり、建築物の外観・内装デザインを行為規整による保護を図っているが、その背景の一つには、既に市場において形成された信用などの成果を保護し維持させるにあたって、新しい独占排他権を付与するよりは、行為規整のほうが適合しているとの考え方があると思われる⁽²⁵⁾。

また、法的保護の対象として不明確であつた知的成果物の一つとして、パブリシティ権がある。日本でもその法的保護の在り方について議論がある⁽²⁶⁾。従来の韓国の下級審判決では、パブリシティ権が人格権の一種として解され、有名芸能人の氏名を利用した検索広告サービスについて経済的利益を侵害されたとはいえないとし一般条項の適用が否定された事案があり⁽²⁷⁾、現在でも、パブリシティ権の法的保護の在り方については議論がある。このことについて、第三章の『アイドルグループ事件』大法院判決は、有名アイドルグループAの名声・信用・顧客吸引力に便乗して債権者が得るべき利益を不当に侵害する行為を一般条項の不正競争行為に該当すると判断している。右判決はパブリシティ権を明示的に認めているわけではないが、有名芸能人の氏名や肖像等有する顧客吸引力に財産価値があることを認め、それらの不正利用に対する行為規整を図るもので、パブリシティ権の法的保護の在り方として一般条項の活用可能性を示唆しているといえる⁽²⁸⁾。

第三章の裁判例の中、『ゴルフ場事件』は「成果等」として、(経済的価値を有する)「ゴルフ場の総合的なイメージ」を、『ケリーバック事件』は(識別力を有する)「商品の形態」を、『アイドルグループ事件』は(名誉・信用・顧客吸引力を有する)「アイドルグループ名」を挙げている。ただし、全ての知的成果物が「成果等」として保護されるわけではなく、そこには、「相当な投資や努力で作られた」ことが必要となる。つまり、知的成果物であっても、「相当な投資と努力」の立証に失敗すれば「成果等」に該当しないということになる⁽²⁹⁾。「相当な投資と努力」の判断について、『ゴルフ場事件』大法院判決は、「権利者が投入した投資や努力の内容と程度を当該成果等

が属する産業分野の慣行や実態に照らして具体的・個別的に」行うと述べている。具体的に、『ゴルフ場事件』は、ゴルフ場敷地の買い取りや設計代価の支払い、及び、環境影響評価や事業計画の承認のための支出及び工事費など莫大な費用の投資を、『ケリーバック事件』は、国内でX製品の差別力を獲得するための限定生産や販売管理など努力、広告費用など投資を、『アイドルグループ事件』は、アイドルグループメンバーの選出・稽古、音楽配信・公演・放送などコンテンツ制作・流通などのためにかけた投資と努力を考慮している。もつとも、『ゴルフコース事件』では、『ゴルフ場の総合的なイメージ』が「成果等」に該当するかどうかの判断において、Xのようなフイールドゴルフ事業者が当該事業の運営のために通常必要とする投資と努力を考慮していると考えられることから、要件①の判断は、柔軟に対応し、厳しく行われないものと思われる。

二 要件②…「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」

特許法等知的財産権法では、正当な権源のない者が当該知的成果物を利用したという事実だけで権利侵害が認められる一方、行為規整法である不競法は、民法の不法行為法の特別法として位置づけられ、不正競争行為の成否の判断では、法益侵害の要因となる行為の違法性の判断が重要である。例えば、「商品・営業主体混同行為」(不競法二条一号(一)及び(二)の不正競争行為が認められるためには、日本の不競法二条一項一号と同様に、他人の商品・営業と混同を生じさせることが求められる。一般条項の場合は、要件②に該当する必要がある。

学説では、要件②の違法性の程度は、少なくとも他の知的財産保護規定での違法性よりは、高く設定するなど抑制的解釈論が必要であるとの見解が主張されており、大いに賛成である。⁽³¹⁾ けだし、一般条項は、他の知的財産保護規定による保護が受けられない行為を規制するために立法化されたものであるため、一般条項による安易な不正競争行為の認定は、自由競争を阻害し産業の発展を妨げる恐れがあるからであらう。しかしながら、文言の抽象度が

高いため、不正競争行為を防止するための予見可能性の確保が必要とされている。

学説では、要件②の前半の部分である「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法」は、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し、後半の部分の「自身の営業のために無断で使用」は、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、公益等其他の目的で使用した場合は該当しないと主張する見解があるものの、⁽³²⁾ これまで要件②の判断基準や具体的な考慮要素を明示的に述べた裁判例は少なかった。

このことについて、『ケリーバック事件』控訴審判決は、他の知的財産保護規定による保護が受けられない知的成果物に財産的価値があっても、その模倣や利用行為は原則自由であるとしつつも、要件②に該当する行為は「特別な事情」がある場合とし、その判断基準や考慮要素について述べている。⁽³³⁾ また、『ゴルフ場事件』大法院判決も「特別な事情」という表現を明示的に述べていないが、要件②の判断要素について述べている。以下では、学説上一般に使われている「特別な事情」という表現も用いる。

『ケリーバック事件』控訴審判決は、「特別な事情」がある場合について、他人の成果の模倣や利用行為が、「当該知的成果物や顧客吸引力のある情報を創出した他人へのインセンティブ不足が明白な場合など」であり、その判断では、「他人の成果の模倣や利用行為の経過、利用者の目的又は意図、利用方法や程度、利用までの時間的間隔、他人の成果物の取得経緯、利用行為の結果（…）などを総合的に考慮」され、具体的には、①「窃取など不正な手段により他人の成果やアイデアを取得するか先行者との契約や信義則上の義務に著しく反する態様の模倣」、②「意図的に競争相手の営業を妨害するか競争地域で廉価で販売するなど専ら損害を与える目的で成果物を利用する場合」、③「他人の成果を大部分そのまま利用して模倣者の創作的要素がほぼ加味されていない直接的模倣に該当

する場合など」であると述べている。⁽³⁴⁾

「特別な場合」の判断において、上記の諸要素が総合的に考慮されることは、一般条項の性質上、容易に推測されることから、⁽³⁵⁾ 特異な点ではないと思われる。一方、「特別な事情」がある場合は、「インセンティブ不足が明白な場合」であると述べている点は、一般条項の導入の端緒となつた『ネイバー事件』大法院判決の趣旨を受け継ぐ形で、他の知的財産権法の正当化根拠と同様に、⁽³⁶⁾ 一般条項の存在意義が「先行者のインセンティブ確保」にあることを明確にしている。このことは一般条項の運用において裁判所の恣意的な判断を抑制するメルクマールとして働くものと思われる。他方、具体的な例①の不正取得や契約等の義務違反による他人の成果の模倣、②の図利加害目的での利用、③の直接的模倣は、それぞれが独立の「特別な事情」がある場合に該当するよりは、その判断のための考慮要素の一つに過ぎないといえよう。

その後、『ゴルフ場事件』大法院判決は、「特別な事情」の判断において、「①権利者と侵害者が競争関係にあるか近い将来に競争関係に置かれる可能性があるか、②権利者が主張する成果等が含まれる産業分野の商取引慣行や競争秩序の内容及びその内容が公正であるか、③上記成果等が侵害者の商品やサービスによって、市場で代替されるか、④需要者や取引者に成果等がどの程度知られているか、⑤需要者や取引者の混同可能性があるか等を総合的に考慮しなければならない。」と述べている。右判決は、『ケリーバック事件』控訴審判決とは異なる視点から要件②の考慮要素として、①の競争関係の可能性、②の「成果等」関連分野の商慣習や競争秩序の内容、③の市場における成果等と侵害商品やサービスとの代替性、④の成果等の周知の度合い、⑤の混同のおそれ、などを挙げている。表面的にみて、これらの要素を上記『ケリーバック事件』控訴審判決の考慮要素と直接比較することはできないが、『ケリーバック事件』控訴審判決の①及び③を合わせた「不正取得や契約等の義務違反による他人の成果の

直接的模倣」は、市場において代替性のある成果を商取引慣行に反する形の無断利用行為に該当するとも考えられるため、『ゴルフ場事件』の②や③の要素に対応するものと思われる。一方、『ケリーバック事件』控訴審判決の②の図利加害目的については、あたかも「特別な事情」があると認められるためには、加害者の故意又は過失が必要であるかのようにも考えられるが、³⁷⁾一般条項は、他人の成果等の無断利用や模倣行為を規制対象とし、公正な競争秩序を害する特定の行為を、主観的要件を必要としない差止請求の対象とすることに鑑みると、②の図利加害目的は、『ゴルフ場事件』の①～⑤要素に加えて、要件②の違法性を肯定させる方向で働く一要素になると考えるのが適切であると思われる。

『ゴルフ場事件』の大法院は、事案への当てはめにおいては、上記考慮要素の①、②、③を中心に判断し、Y行為が著作権法の権利制限規定の対象行為に該当するかを要件②の阻害要因として検討している。右事案では、その該当性が否定されているが、仮にY行為が著作権法の権利制限規定の対象行為に該当するならば、「ゴルフ場の総合的なイメージ」は「公共の領域」に属すると判断され、原告の請求は認められない可能性が高いだろう。そして、『ゴルフ場事件』の考え方を引用している『ケリーバック事件』では、①から⑤に加えて、YがX製品の顧客吸引力に意図的に便乗していることを考慮し、また、『アイドルグループ事件』では、①～④の要素を中心に判断している。

一方、大法院は、『ゴルフ場事件』とは異なり、『ケリーバック事件』では、④の成果等の周知の度合いとして、X製品に独占使用による識別力があることを考慮し、『アイドルグループ事件』では、「アイドルグループA」に名声・信用・顧客吸引力があることを考慮している。このことは、単に「成果等」の形成に労力や投資金額など投資活動そのものを中心に判断した『ゴルフ場事件』に比べて、それらの投資活動によって形成された④の成果等の周

知の度合いも要件②の判断で考慮されることを意味し、要件②の違法性の程度を厳しく判断する手法として望ましいと思われる。⑤の混同のおそれについても、④と同様の視点から考えられるだろう。

以上より、『ゴルフ場事件』大法院判決は、「特別な事情」の判断において①～⑤を中心に諸要素が総合的に考慮されることを提示し、その考え方はその後の大法院判決においても引用されている。もともと、事案ごとに異なる考慮要素が判断されることから要件②の判断基準を一般化することはできないものの、これらの事案では、少なくとも①～③の要素、すなわち、他人の「成果等」を（同一・類似の範囲で）無断で直接模倣した商品等を、競争関係のある市場で廉価販売などを行う行為であるか否かが、共通的に検討されている。よって、「特別な事情」の判断においては、①～③の要素が必須要素として考慮される傾向にあり、事案ごとにその他の追加的要素として、「成果等」の周知の度合い、混同のおそれ及び図利加害目的など主観的要素などが検討されるものと思われる。ただし、その外延は、必ずしも明確なものではない。

三 要件③…「経済的利益の侵害」

一般条項が規定する不正競争行為に該当するためには、「経済的利益」が害される必要があり、これが不競法の他の個別規定と異なる特徴といえる。また、一般条項の保護対象である「成果等」の種類は多様であるため、侵害される他人の経済的利益をも多様であろうが、経済的利益に限定されていることから、精神的損害は要件③に該当しないといえよう。

「経済的利益」とは、「成果等」と関連した営業上の利益であり、財産上の損害を意味し、そこには、営業活動から得られる営業上の利益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、そして、将来の潜在的利益等他人の営業に関連する様々な利益が含まれるものと解さ

れている。⁽³⁸⁾ 全国地方選挙の当選者予測調査の無断放送行為が一般条項の不正競争行為に該当するか否かが問われた大法院判決事案では、経済的利益として、選挙当選者の予測調査結果の放送により得られる放送局の利益を挙げているが、⁽³⁹⁾ 多くの下級審裁判例は、特定の利益を示さず、要件①と要件②に該当すれば、「経済的利益」が侵害されたと推断する傾向にある。⁽⁴⁰⁾

第三章の裁判例でも、経済的利益が特定されずその侵害が認められている。経済的利益として、『ゴルフ場事件』では、ゴルフ場営業から得られる営業上の利益が、『ケリーバック事件』では、商品の形態の顧客吸引力から得られる営業上の利益が、そして、『アイドルグループ事件』では、アイドルグループの知名度から得られる営業上の利益などが考えられる。

三 小括

韓国では、大法院判決を中心に、他の知的財産保護規定による保護が不明確であった知的成果物や否定された知的成果物に対して、一般条項の適用による積極的な保護の姿勢が見られている。このことは、次節で述べる日本法の運用とは対照的である。

大法院判決は、一般条項の保護対象である要件①の「成果等」の該当性の判断を柔軟に行い、要件②に関連する「特別な事情」の判断においてどのような要素が考慮されるかについての一定の基準を提示している。すなわち、「特別な事情」の判断は、他人の「成果等」を（同一・類似の範囲で）無断で直接模倣した商品等を競争関係のある市場において廉価販売などを行う行為であるか否かを中心に行う傾向があり、事案によって、追加的に「成果等」の周知の度合いや図利加害目的などが考慮されることを示している。よって、一般条項の適用の成否の判断において、「特別な事情」が重要な役割を担う要件であるといえよう。ただ、その判断では、様々な要素を総合的に

考慮して判断せざるを得ない。このことに對しては、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、やむを得ず、何よりも裁判例の蓄積を通じて、裁判所が公正な取引秩序や競争秩序のありようについての相場観を形成していくことが重要であると考ええる。

そして、一般条項は、他の知的財産保護規定による保護が受けられない不正競争行為を規制するために立法化されたものであることから、「特別な事情」の違法性は、少なくとも他の知的財産保護規定の違法性より高く設定して嚴格に判断したほうが望ましい。これにより、一般条項の特有の問題である裁判所の恣意的な判断を抑制し、流動的である他の知的財産保護規定との棲み分けの明確化に寄与できるものと考ええる。

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。次章では、比較法的視座から、日本の現行法の運用を検討し、私見を述べることにする。

第3節 日本法の検討

日本の不競法は、韓国の一般条項のような不正競争行為の規制に對して一定の柔軟性を持たせる規定を有さず、これまで個別規定を追加して不正競争行為の類型を拡大する⁽⁴²⁾という限定列举方式を採用している⁽⁴³⁾。

他の知的財産保護規定による保護が受けられない知的成果物に對して民法の不法行為責任による保護が受けられるかについて、民法の不法行為法の特別法である他の知的財産保護規定は、一定の要件の下に排他的な使用権を付与し保護している反面、国民の経済活動や文化活動の自由を過度に制約されないように、権利の及ぶ範囲や限界を明確にしているため、知的成果物の保護に関する法の欠缺がないと解され⁽⁴⁵⁾、他の知的財産保護規定による保護が受けられない知的成果物の利用は原則自由であると考えられている。この考え方は、基本的に韓国と共通性を有する。

一方、特別法秩序が形成された時点で想定されていなかった問題意識が、社会・経済事情の変化や市民の意識の変化などにより現れ、新たな権利・法益保護の枠組みが必要とされる場合には法の欠缺が考えられ、この場合には、民法の不法行為による規範形成のために、民法の不法行為による補充が不可避であると解されている。⁽⁴⁶⁾

民法の不法行為による評価が認められる場合について、下級審裁判例では、概ね公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて、多大な労力と時間、費用を要して作成された他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害する場合であると述べ、その他、学説では、「自由競争の範囲を逸脱した場合」⁽⁴⁸⁾、「公正かつ自由な競争として許される範囲を甚だしい逸脱した反社会性が強い場合」⁽⁴⁹⁾が主張されている。

こうした民法の不法行為による保護の可能性について、日本の著作権法による保護が受けられない知的成果物の利用が問題となった『北朝鮮映画事件』⁽⁵⁰⁾最高裁判決は、「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。」と述べており、学説は、民法の不法行為の成立を制限的に解している。⁽⁵¹⁾

右判決の調査官解説は、「著作権の利用による利益とは異なる法的に保護される利益」の具体例として「営業上の利益」等を挙げ、⁽⁵²⁾学説でも同様に解する見解が多い。⁽⁵³⁾また、「特段の事情」については、前記学説や下級審判決を受けて、他人の行為が公正かつ自由な競争原理によつて成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いるなど「自由競争の範囲を逸脱」する場合であると解されている。ただし、『北朝鮮映画事件』の後に出された下級審裁判例は、「著作権の利用による利益とは異なる法的に保護される利益」や「特段の事情」について述べることなく、上記『北朝鮮映画事件』の規範を引用しながら簡潔に民法の不法行為に基づく請求を棄却しているため、⁽⁵⁴⁾『北朝鮮映画事件』の射程はまだ定着しておらず、今後議論の余地があるように思われる。もっとも、日本で他の

知的財産保護規定による保護が否定された行為に対して民法の不法行為責任が認められるためのこれらの要件は、概ね韓国の一般条項と類似する適用要件になっていると解することができよう。

以上より、日本は、民法の不法行為責任を認めた一連の裁判例の影響から、公正な競争秩序に反する形で、多大な努力と投資が行われた他人の知的成果物の模倣や無断利用を行う行為に対して民法の不法行為責任を問う流れが形成されている。その理由は、知的成果物の創作投資を回収し新たな創出を促すためのインセンティブを確保する必要があるからであり、これは、韓国の一般条項の導入趣旨と類似すると思われる。すなわち、日本では、民法の不法行為法が不正競争行為に対する一般条項の役割を果たしているといえよう。⁽⁵⁵⁾

こうした日本の裁判例の流れは、知的成果物の法的保護において一般条項を中心とする韓国法の運用とは大きな違いがあるが、今後社会の変化に伴って現れる多様な知的成果物を保護する方法として積極的に評価すべきであろう。ただし、その範囲は不明確で限定的であり、検討の余地がないわけではない。

日本でも、今後社会の変化に伴って新たな財産的価値を有する知的成果物が現れることは疑いの余地がない。例えば、一般条項による保護の可能性について議論の余地はあるが、韓国の裁判例の『アイドルグループ事件』で示唆されたパブリシティ権を挙げることができる。ひいては、『ゴルフ場事件』や『ケリーバック事件』のように、他の知的財産保護規定による保護が否定された知的成果物を公正な競争秩序に反する形で模倣や無断利用を行う行為を日本ではどのような法的枠組みで規制することが考えられるかについては、今後更に議論すべき課題であると考ええる。

私見は、多大な努力と投資で作出した知的成果物を合理的に保護するためには、損害賠償のみならず、差止による救済が重要であることから、行為規整法である不競法において下級審裁判例の流れが反映された立法

論を展開することが望ましいと思う。⁽⁵⁶⁾ しながら、日本では、韓国の『ネイバー広告事件』のように、成果冒用行為に対する民法の不法行為責任として、差止請求を認めるという最高裁の意思表示はなく、また、ニュース記事の見出しの利用行為が問題となった下級審裁判例は、「被控訴人の将来にわたる行為を差し止めなければ、損害賠償では回復し得ないような深刻な事態を招来するものとは認められず」と述べて、営業上の利益侵害に対する不法行為責任として差止を認める可能性を示唆しているが、⁽⁵⁷⁾ 民法の不法行為責任に対する通説的な考えは、韓国と同様に、不法行為は損害の填補を目的とするものであって、違法行為の停止等差止請求は認められないと解している。⁽⁵⁸⁾ 比較法的視座から、日本の現行法の運用に対しては、知的創作や努力のためのインセンティブ確保に配慮した司法判断が期待され、法制度の設計に工夫が必要であると思う。

その立法論には、『北朝鮮映画事件』最高裁判決が提示した規範の考え方を見直すとともに、法解釈や制度的限界を見極め、他の知的財産権法を超えて、より広い観点から不正競争行為に対して柔軟な対応が可能な一般条項の導入可能性について真剣に検討する必要がある⁽⁵⁹⁾、そこに、韓国の不競法の一般条項の運用が参考になると思う。

第五章 終わりに

本稿は、韓国の不競法の一般条項の運用について、二〇二〇年に出された大法院判決を中心にして、一般条項の適用要件の解釈を分析し、比較法的視座から日本法の検討を試みた。一般条項の運用は、不正競争行為の規制において、韓国法の独自性が感じられる分野である。

韓国の不競法の一般条項には、他の知的財産保護規定による保護対象にならず自由利用の対象になる知的成果物であるとしても、自己の相当な努力や投資から得る知的成果物の営業上の利益は当該知的成果物の創出者が享受す

べきであるという価値判断が根底にある。一般条項による規制を通じて、創作投資により形成された他人の知的成果物の保護を図ることは、他の知的財産保護規定による保護が受けられるかどうかにかかわらず、事業者間の公正な競争を通じた更なる知的成果物の創出を促すインセンティブになり、産業と文化の振興を図るという知的財産権法の目的にも合致すると考える。

一般条項は、行為規整により、他人の知的成果物の形成に費やした創作投資の保護を図るために設けたものである。その不正競争行為となる範囲が不明確であり、予測可能性に欠けるおそれがあるが、単にそれだけの理由で公正な取引秩序や競争秩序を害する不正競争行為を放任しておくことは妥当ではない。こうした行為に対して、差止請求などによる救済を与えることには、韓国社会のコンセンサスが得られていると思われる。

日本においても、今後、社会の多様化や情報化が進むにつれて新たな財産的価値を有する知的成果物の増加が予想される。現行法の運用に対しては、さらなる知的成果物の創作活動を促すために、十分なインセンティブの付与に働きかける制度設計が求められている。一国の制度運用は、少なくとも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ところ、本稿が、その立論の形成に資することを期待する。引き続き、一般条項の運用に関する韓国の不競法の動向を注視し、その分析を改善していきたい。

- (1) 拙稿「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」阪大法学六六卷六号(二〇一七年) 一五三頁は、『多額の』投資や努力」と訳していたが、本稿をもって、「多額の」を「相当な」へ改める。
- (2) 丁相朝編『不正競争防止法 注解』(博英社、二〇二〇年) 六八八頁「崔昇宰」。
- (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) 『ネイバー広告事件』大法院判決の規範は、その後の大法院判決でも引用されている。金次東「判批」漢陽大学法学

- 論叢三七卷二号（二〇二〇年）二〇一頁以下は、右判決は、差止請求の対象として営業権を認めていると主張している。
- (5) 羅鍾甲「成果『模倣』ドグマと不正競争防止法第二条第一号（一一）の適用範囲」産業財産権六二号（二〇二〇年）九五頁。
- (6) 丁相朝編・前掲注（2）二〇八頁「文善英」。
- (7) 山本庸幸『要説 不正競争防止法（第三版）』（発明協会、二〇〇二年）三六頁。
- (8) 拙稿・前掲注（1）一六四頁。
- (9) テレビ番組フォーマットの冒用行為に対する一般条項の適用可能性については、拙稿「韓国におけるテレビ番組フォーマットの法的保護——著作権法及び不正競争防止法の一般条項を中心に——」六八巻四号（二〇一八年）一〇一頁以下を参照してほしい。
- (10) 拙稿・前掲注（1）一六五頁。
- (11) ソウル高等法院二〇一六年二月一日言渡二〇一五ナ二〇一六二三九判決。
- (12) 大法院二〇二〇年三月二六日言渡二〇一六ダ二七六四六七判決。
- (13) ソウル高等法院二〇一七年二月一六日言渡二〇一六ナ二〇三五〇九一判決。
- (14) 大法院二〇二〇年七月九日言渡二〇一七ダ二一七八四七判決。
- (15) 大法院二〇二〇年三月二六日言渡二〇一九マ六五二五決定、ソウル高等法院二〇一九年九月一八日言渡二〇一ラ二〇五三五決定。
- (16) 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 一一巻四号（二〇一五年）五七頁。
- (17) 丁相朝・前掲注（2）二一〇頁「文善英」。
- (18) 拙稿・前掲注（1）一六七頁。裁判例として、ソウル高等法院二〇一六年一月二八日言渡二〇一五ナ二〇一二六七一判決『バーキン事件』などがある。
- (19) 拙稿・前掲注（1）一六七頁。
- (20) 他に、大法院二〇一七年六月一五日言渡二〇一七ダ二〇〇一三九判決『選挙予測調査結果事件』は、Xらは当選者の予測調査結果を得るために多額を支出しその過程で機密維持のために秘密保持覚書を交わしていること、調査機関との契

約、調査機関による約四万人の電話調査及び投票所の出口調査が行われたことなど情報の創出及び価値の維持のために相当な投資や努力をかけているという理由で、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が「成果等」に該当すると判断している。

(21) ソウル中央地方法院二〇一五年五月一四日言渡二〇一四カ合一一四一決定『ミラーリングサイト事件』は、著作物性やデータベースが否定された他人のオンライン上の掲示物を自己のサイトにミラーリング方式で大量に複製して、広告収入を得る行為は、一般条項の不正競争行為に該当すると判断している。また、ソウル高等法院二〇一六年五月一九日言渡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』は、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、多額の費用と労力をかけ、与えられた規格による性能テストなどを通じて細部規格が定める過程を経て完成された回路図は、Xの成果物に該当するとしうえ、回路図ファイルを受け取り、無断で聴力補助器の生産・販売を行う行為は一般条項の不正競争行為に該当すると判断している。

(22) 丁相朝・前掲注(2) 二二〇頁、二二五頁「文善英」。

(23) 大法院二〇一六年九月二一日言渡二〇一六ダ二二九〇五八判決。一方、ソウル中央地方法院二〇一四年九月五日言渡二〇一三ナ合五五六二四判決『韓食メニュー事件』は、従来から広く使われたメニューと地名を結合したに過ぎない商号、調理方法、テーブルセッティング、食材料を利用した営業方法、他の韓食堂に比べ特色のない内部施設及び外観などは、Xが相当な努力と投資により構築された成果物ではないと判断している。

(24) その後、二〇一八年不競法改正(法律第一五五八〇号)では、『あんパン売り場事件』大法院判決の影響を受けて、不競法二条一号(二)の営業表示の定義や同号(三)の著名表示の定義の中に「商品の販売・サービスの提供方法又は看板・外観・室内装飾など営業提供場所の全体的外観を含む。」が追記された。これらの不正競争行為は一般条項の不正競争行為とは異なり、刑事罰の対象になる(同法一八条三項一号)。

(25) 李相絃「不法行為法理を通じた知的創作物の保護」Law & Technology 一 卷四号(二〇一五年)三七頁。

(26) 茶園成樹「パブリシティ権の現状と課題」コピーライト七〇八号(二〇二〇年)二頁などがある。

(27) ソウル高等法院二〇一五年一月三〇日言渡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』。

(28) パブリシティ権の法的保護について、韓国の学説では人格権説等様々な見解があるが、本稿では省くことにする。た

だ、氏名等人格表示には経済的価値があり、当該人格表示の無断使用を防いで経済的利益を保護する必要があることには異論がない。その動きとして、二〇二〇年著作権法大改正（案）では、人格表示の財産的価値を保護するために、肖像等財産権（パブリシティ権）に関する条項が盛り込まれている（改正案二条二〇の二及び九八条の二以下）。ここでは、右権利の相続や利用許諾を可能とする一方、その譲渡を不可能とし、死後三〇年まで保護すると規定されている。

（29） 大法院二〇二〇年六月二五日言渡二〇一九ダ二八二四四九判決『ループボックス事件』は、『ゴルフ場事件』や『アイドルグループ事件』大法院判決の規範を引用したうえ、「ループボックスの下部に溝を設けてクロスバーを嵌め込むことで脱付着が可能となる密着型ループボックスの構造は、他人の相当な投資や努力により作られた成果等とはいえない。」と判断している。

（30） 羅鍾甲・前掲注（5） 一六三頁。

（31） 羅鍾甲・前掲注（5） 一八七頁、朴正喜「不正競争防止法第二条第一号旧（二〇）の適用範囲」特許法院開院二〇周年記念論文集（特許法院、二〇一八年）八四八頁。

（32） 丁相朝・前掲注（2） 二二一頁「文善英」、崔正烈・李圭鎬『不正競争防止法』（二〇一七年、辰元社）二二二頁。

（33） ソウル高等法院二〇一六年一月二四日言渡二〇一五ナ二〇四九七八九判決『選挙予調査結果事件控訴審判決』も同趣旨を述べている。

（34） 横山久芳「創作投資の保護」日本工業所有権法学会三〇号（二〇〇六年）一三七頁から推察するに、ドイツ不競法の考え方の影響を受けているように思われる。

（35） 拙稿・前掲注（1） 一一六頁。ソウル中央地方法院二〇一五年九月八日言渡二〇一五カ合八〇七〇四判決『NAH事件』及びソウル中央地方法院二〇一四年八月二九日言渡二〇一四カ合八〇三八六決定『眼鏡縁事件』は、「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。

（36） 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）二二三頁も、「特別な事情」の判断では、先行者に知的財産権法の正当化根拠であるインセンティブ不足が明白に生じているかを考慮すべきであると主張している。

- (37) 劉永運・前掲注(16) 六二頁。
- (38) 丁相朝・前掲注(2) 二二二頁「文善英」、崔正烈・李圭鎬・前掲注(32) 二二三頁、朴正喜・前掲注(31) 一八三頁。
- (39) 大法院二〇一七年六月一五日言渡二〇一七ダ二〇〇一三九判決「選挙予測調査結果事件」。
- (40) 拙稿・前掲注(1) 一七〇頁。
- (41) その理由について、産業構造審議会知的財産政策部会の中間答申「不正競争防止法の見直しの方向」特許ニュース八五一号(一九九二年)四頁は、「我が国の実態がこれを受け入れる機が熟しているとは言い難く、法制上解決すべき問題もあることにかんがみれば、現時点で結論を出すことは適当ではないと考えられるため、今後の我が国経済取引社会の実態の推移を慎重に見守りつつ、解決すべき問題を十分に検討し、必要に応じ、立法措置を講ずることが適切である」と述べている。
- (42) 民法の不法行為を不競法に吸い上げる形で追加されたのが、日本の不競法二条一項三号の商品形態の模倣行為である。
- (43) 竹田稔・服部誠『知的財産権訴訟要論(不正競争・商標編)』(発明推進協会、二〇一八年)一四頁。
- (44) 知的財産権法と不法行為法との関係に関する学説については、山田知司「知的財産権法の補完としての不法行為法(フリーライドをめぐる)」中山信弘他編『竹田稔先生傘寿記念 知財立国の発展へ』(発明推進協会、二〇一三年)五二頁以下を参照してほしい。
- (45) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ(第二版)』(信山社、二〇一七年)九二頁、一〇二頁。
- (46) 潮見・前掲注(45) 九四頁、一〇四頁。田村善之『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣、二〇〇八年)二〇頁、山田・前掲注(44) 五一四頁、山本・前掲注(7) 三一頁。
- (47) 大阪地判平成元年三月八日無休集二二卷一号九三頁「写植用書体事件」、東京高判平成三年二月一七日知財集二三卷三号八〇八頁「木目化粧紙事件」、東京地判平成二三年五月二五日判時一七七四号二三三頁「自動車データベース事件」、知財高判平成一七年一〇月六日平成一七(ネ)一〇〇四九号「YOL事件」、知財高判平成一八年三月一五日平成一七(ネ)一〇〇九五「通勤大学法律コース事件」などがある。
- (48) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ(第二版)』(有斐閣、二〇〇八年)一七頁。

- (49) 知的財産裁判実務研究会編『知的財産訴訟の実務』（法曹会、二〇一四年）二〇八頁。
- (50) 最判平成二三年二月八日民集六五卷九号三二七五頁。
- (51) 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）三六七頁などがある。
- (52) 山田真紀「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成二三年度』（法曹会、二〇一一年）七三三頁。
- (53) 上野達弘「判批（北朝鮮映画事件）」AIPPI五七卷九号（二〇一二年）五七八頁、三村・前掲注（五一）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）三七七頁などがある。
- (54) 知財高判平成二四年八月八日判時二一六五号四二頁『釣りゲーム事件』、大阪高判平成二六年九月二六日平成二六（ネ）第二四九四号『ディスプレイフォント事件』、東京地判平成二七年三月二〇日平成二六年（ワ）第二一二三七号『スピードラニング事件』、東京地判平成三〇年八月一七日平成二九年（ワ）第二一一四五号『教材用ソフト事件』、知財高判平成三〇年二月六日平成三〇年（ネ）第一〇〇五〇号『BAPIX事件』などがある。
- (55) 能見善久・加藤新太郎編『論点体系 判例民法九 不法行為法Ⅱ』（第一法規、二〇一九年）三六〇頁「吉田和彦」。
- (56) 松尾知子「不正競争防止法における一般条項」ジュリー一〇〇五号（一九九二年）一六頁、横山・前掲注（34）一四五頁。また、田村善之「木目化粧紙事件」判批「中山信弘編『知的財産権研究Ⅲ』（東京布井出版、一九九五年）一九八頁は、デッドコピーによって生じる損害の算定には困難があるから、損害賠償請求のみで救済が十全となるわけではないとして、立法論を主張している。そして、鈴木將文「不正競争防止法上の請求権者」高林龍・三村量一・竹中俊子編『現代知的財産法講座Ⅰ知的財産法の理論的研究』（日本評論社、二〇一二年）四四七頁は、「補充的に『一般条項』を設けることで、（中略）『公正な競争秩序』を実現するための社会一般の規範意識を確立していくうえでも望ましい。」と述べている。
- (57) 石原修「判批」中山信弘編『知的財産権研究Ⅴ』（雄松堂出版、二〇〇八年）二五一頁、諏訪野大「知的財産権非侵害行為による不法行為の成立」紋谷暢男教授古稀記念論文集刊行会編『紋谷暢男教授古稀記念 知的財産権法と競争法の現代的課題』（発明協会、二〇〇六年）四一頁は、民法上の大きなテーマとして今後の課題であると述べている。

- (58) 我妻榮他編『我妻・有泉コンメンタール 民法 総則・物権・債権(第三版)』(日本評論社、二〇一三年) 一三〇一頁、一三〇七頁。
- (59) 鈴木・前掲注(56) 四四七頁。