新時代の商標・意匠・不正競争防止法Q&A（第17回・完）

弁護士　**山崎　道雄**
（大阪弁護士会　知的財産委員会　委員）

Q　当社は、衣料品メーカーであり、Ａ社をはじめ全国の複数の小売店に対して、子供服を販売しています。昨年より、同じく衣料品メーカーのＹ社がＡ社と取引を開始しており、その頃より、当社の子供服の売上げは減少傾向にあります。

先日、Ｙ社がＡ社に納品している子供服を確認したのですが、そのタグには「日本製」と記載されていました。ですが、Ｙ社の子供服は、生地そのものは日本で生産されているものの、子供服の縫製はＢ国で行っているとの情報もあります。

仮に、Ｙ社の子供服が日本国で製造された生地をＢ国で縫製している場合、原産地偽装となるのでしょうか。また、当社は、Ｙ社に対して、どのような請求をすることが可能でしょうか。現時点で、Ａ社にＹ社の子供服が原産地偽装品であることを通知することに問題はないでしょうか。

A　**1　はじめに**

商品の原産地について虚偽の表示を行った場合は、不正競争防止法２条１項13号の原産地誤認惹起行為に該当し得るところであり、設例では、子供服の製造において、生地の製造地である日本と縫製を行った地であるＢ国のいずれが「原産地」となるのか問題となります。

また、原産地偽装を行っていると疑われる者ではなく、その取引先に原産地偽装品である旨警告することは、後に、判決等で原産地偽装品であることが否定されると、不正競争防止法２条１項14号の営業誹謗行為の問題となります。

2　原産地誤認惹起行為について

⑴　原産地誤認惹起行為を不正競争とする趣旨

不正競争防止法２条１項13号（以下、単に「13号」といいます。）の典型は、虚偽広告、誇大広告であり、原産地を誤認させるような表示も不正競争とされています（原産地誤認惹起行為。なお、原産地のほか、商品等の品質、内容、製造方法、用途若しくは数量を誤認させるような表示も、本号により不正競争行為とされています。本書では、後者について「数量等誤認惹起行為」といいます。）。

原産地は、需用者にとって商品を比較し選択する際の重要な情報となるものです。例えば、一般に、スイス製の腕時計であれば高級品をイメージしますし、米であれば、産地によって、味（粘り、硬さ、大きさ、成分等）に違いがあります。もし、真実と異なる国・地域が原産地であると誤認させるような表示がなされた場合には、需用者の誤認に基づく不当な需要が喚起され、誤認表示を行った事業者は、競争上優位に立ち、他の事業者は競争上劣位に立たされてしまいま

す。

そこで、13号は、原産地誤認惹起行為を不正競争行為とし、これにより営業上の利益を侵害された者による差止請求（不正競争防止法３条。故意・過失を問わない)、損害賠償請求（不正競争防止法４条。故意・過失がある場合）等を規定し、罰則（不正競争防止法21条２項１号。不正の目的がある場合）も定めています。

なお、原産地の誤認表示については、不当景品類及び不当表示防止法４条１項３号、関税法71条１項（輸入不許可事由)、輸出入取引法２条２号（戒告、輸出取引停止処分の対象)、食品表示法11条・19条（適格消費者団体の差止請求、刑事罰の対象）等においても規制されています。

⑵　原産地誤認惹起行為の要件及び具体例

ア　原産地誤認惹起行為の要件は、

①　商品若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信に

②　その商品の原産地について、

③　誤認させるような表示をし又はその表示をした商品を譲渡等する

ことです。

イ　ここで、「商品」とは、独立して取引の対象となる有体物若しくは無体物であり、「商品･･･に･･･表示をし」には、刻印や焼き付けなどで商品それ自体に表示することのほか、商品の容器、包装、タグ、ラベルや説明書に表示することも含みます[1]。

ウ　また、「原産地」とは、商品が生産、製造又は加工された地のことをいい、その範囲は市、地方、国のほか、行政区画名も含むとされています[2]。複数の生産工程が入る場合に、どの工程を行った地が原産地となるのかについては、後述します。

エ「誤認をさせるような表示」とは、13号に列挙された事実（原産地等）に関する誤認を惹起させるような表示を意味します。当該表示の内容や取引の実情等の諸般の事情を考慮し、表示が付された商品全体を観察のうえ、取引者・需用者に誤認を生じさせるおそれがあるかどうかという観点から、「誤認をさせるような表示」の該当性が判断されます。

例えば、原産地として虚偽の地名を記載する場合（直接的原産地表示）のほか、富士山の絵のように、社会通念上、原産地の表示として把握される文字・形状・図形の表示（間接的原産地表示）を含みます[3]。また、原産地の名称が普通名称化しているような場合（薩摩いも、瀬戸物、ボストンバッグ、フランスパンなど)には、原産地についての誤認の可能性がなく、「誤認をさせるような表示」にはあたりません[4]。さらに、特に、間接的原産地表示との関係では、他に直接的原産地表示などの打ち消し表示があれば、誤認の可能性なしとして、「誤認をさせるような表示」には該当しない場合もあります。

なお、「誤認をさせるような表示」であれば足り、現実に誤認が生じていることまでは不要です。

オ　過去の裁判例では、

①　指輪等の展示販売を行うに際し、その宣伝広告用チラシにおいて、ベルギーからの直輸入

1　金井重彦等編『不正競争防止法コンメンタール＜改訂版＞』（平成26年９月　レクシスネクシス・ジャパン株式会社）172頁。

2　小野昌延・松村信夫『新・不正競争防止法概説』（2011年３月　株式会社青林書院）397頁。

3　小野昌延編『新・注解　不正競争防止法【第３版】上巻』（2012年６月　株式会社青林書院）676頁。

4　上掲３小野673頁。

の事実がないにもかかわらず「原石ベルギー直輸入」と表示した行為について、ベルギーからの直輸入の事実を偽った点は「商品の品質、内容」につき誤認を生ぜしめる表示にあたり数量等誤認惹起行為に該当するとしつつも、「原産地」を偽ったものではないとして原産地誤認惹起行為にはあたらないとされた事例（原石ベルギーダイヤ事件。東京高裁昭和49年７月29日判決・刑裁月報６巻７号814頁）

② 京都で製造、加工されたものでなく、その原料も京都で産出されたものではない「柿の葉の茶」の容器等に「京の柿茶」「KYO　NO　KAKICHA」の表示を付して販売した行為について、当該表示により、製造地あるいはその原材料の生産地が京都市及びその周辺あるいは京都府であることを表示するものと理解する者が多いと認められるとして、原産地誤認惹起行為に該当するとされた事例（京の柿茶事件　東京地裁平成６年11月30日判決・判時1521号139頁）

③ 中国で製造された鞄のタグ、広告及び商品説明書に「Manhattan　Passsage」「NEWYORK CITY,NY,U.S.A」等との表示をした行為について、他に原産地を明示する記載もなく、一般消費者は当該商品の原産地は米国であると誤認するおそれがあるとして、原産地誤認惹起行為に該当するとされた事例（マンハッタン・カバン事件　大阪地裁平成12年11月９日判決・裁判所ＨＰ。但し、上記以外の「MANHATTAN　PASSAGE」との記載は、商品の統一的な商品名として用いられているとして、本号該当性を否定。）

④ 岡山県で製造された「うどん」の包装等に「氷見うどん」等の表示並びに製造者として富山県氷見市所在の被告会社と住所を表示して販売した行為について、一般消費者をして、氷見市において製造されていない商品を、氷見市において製造されているものとの誤認混同を生じさせるものであるとして、原産地誤認惹起行為に該当するとされた事例（氷見うどん事件　名古屋高裁金沢支部平成19年10月24日判決・判タ1259号327頁）

等があります。

⑶ 商品完成までの各行為が複数の地に分かれてなされている場合

ア 「原産地」とは、商品が生産、製造又は加工された地を意味しますが、最終商品に至るまでのどの生産工程を行った地が原産地となるのかという問題があります。衣料品についていえば、デザイン、生地の生産、副資材の生産、縫製・編立、仕上等の工程を経て最終製品となりますが、各工程が異なる地でなされた場合に（設例のように生地の生産を日本、縫製をＢ国）、どの地を「原産地」とするかという問題です。

この点については、「商品の交易的主要素」がどこで産出されたかによって決定すべきであるとか[5]、取引関係者にとって重要と観念される使用価値が商品に付加された地とすべき[6]とされています。不当な需要が喚起されることを防止するという趣旨からして、13号においては、このように、取引関係者・需用者が生産地として重要と考える地を基準に判断することとなると考えられます。

上記原石ベルギーダイヤ事件の東京高裁昭和49年７月29日判決は、「天然の産物であつてもダイヤモンドのように加工のいかんによつて商品価値が大きく左右されるものについては、そ

5 上掲２小野397頁。

6 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説　不正競争防止法（平成23・24年改訂版）』（2012年　株式会社有斐閣）98頁、小野昌延・山上和則編『新青林法律相談24　不正競争の法律相談」（2010年１月株式会社青林書院）438頁。

の加工地が一般に『原産地』と言われているのであつて、本件のダイヤモンドは世界でも有数の加工地とされるベルギーにおいて加工されたものであることが明らかであるから、本件チラシの前記表示は商品の『原産地』を偽るものではなく･･･」と判示しており、同様の基準によるものと考えられます。

イ　ところで、不当景品類及び不当表示防止法４条１項３号は、「商品又は役務の取引に関する事項について一般消費者に誤認されるおそれがある表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの」を禁止しています。

「商品の原産国に関する不当な表示」（昭和48年10月16日公取委告示34号）は、同条項で禁止される原産国を誤認させる表示を明らかにしており、備考１において「『原産国』とは、その商品の内容について実質的な変更をもたらす行為が行われた国をいう。」としています。そして、「『商品の原産国に関する不当な表示』の原産国の定義に関する運用細則」（改正昭和56年６月29日事務局長通達第３号）は、各品目毎に実質的な変更をもたらす行為の内容を定めており、外衣（洋服、婦人子供服、ワイシャツ等）につき、「縫製」を実質的な変更をもたらす行為としています。

ウ　不当景品類及び不当表示防止法４条１項３号は、不正競争防止法とは立法趣旨、規制対象、救済方法等に相違がありますが、取引関係者・需用者が重要と考える地を把握するうえで参考になるところ[7]、これに従えば、設例では、縫製地であるＢ国が原産地となる可能性も認められるところであり、この場合、「日本製」との表示をしたＹ社の行為は、原産地誤認惹起行為に該当します。

⑷　差止請求及び損害賠償請求について

Ｙ社の行為が原産地誤認惹起行為にあたる場合、さらに、差止請求（不正競争防止法３条）と損害賠償請求（不正競争防止法４条）が可能か問題となります。

ア　原産地誤認惹起行為に対する差止請求は、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」に認められています（不正競争防止法３条）。

原産地誤認惹起行為との関係では、裁判例上、同一の目的を有する製品を製造・販売していることをもって請求主体性を認めているもののほか（排煙用ダクト部材事件　大阪地裁平成７年２月28日・判時1530号96頁）、商品の下請、孫請の製造業者にも請求主体性を認めたものがあります。（チャコピー事件　大阪地裁昭和49年９月10日判決・無体集６巻２号217頁）。請求者がＡ社を介してＹ社と競業関係にある設例では、差止請求の請求主体性が認められます。

イ　損害賠償請求については（不正競争防止法４条）、損害ないし損害額の立証との関係で、損害額の推定規定を定める不正競争防止法５条２項の適用があるかといった問題があります。

同条２項は、同条１項及び３項と異なり、対象となる不正競争行為を限定せず、原産地誤認惹起行為（13号）を除外していないことから、適用の余地は否定できないところです。実際に、上記氷見うどん事件の名古屋高裁金沢支部平成19年10月24日判決は、同条２項を適用して高額な損害賠償を認めています[8]（その他の例は、東京地裁平成16年９月15日判決・裁判所ＨＰ[9]。）。

しかしながら、原産地誤認惹起行為が問題となる事例では、特許権等の権利侵害事例や不正競争防止法２条１項１号（周知表示混同惹起行為）、同項２号（著名表示冒用行為）及び同項３号（形態模倣行為）とは異なり、請求者に対象製品の独占権が認められているわけではない

7　上掲１金井176頁、上掲２小野451頁。

ため、一般的類型的に見て、原産地誤認惹起行為によって得た利益分だけ、請求者の売上げだけが特に減少したという関係にあるとはいい難く、上記裁判例のように同条２項の適用が認められる事案は多くはないと考えられます[10]。

設例では、多数の生産者・販売者がおり、全国中に市場がある子供服が対象となっているため、原産地（縫製地）を偽装したことで請求者の売上げにどれだけ影響するのかといった疑問があります。そのため、２項を適用する基礎があるか若しくは推定覆滅を受けないかといった点が問題となると考えられ、２項を適用した損害賠償請求は難しいでしょう。

３　営業誹謗行為について

⑴　営業誹謗行為を不正競争とする趣旨、取引先への警告の位置づけ

ア　不正競争防止法２条１項14号（以下、単に「14号」といいます。）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、又は流布する行為」を不正競争とし、差止請求、損害賠償請求等の対象としています。

営業者にとって重要な資産である営業上の信用を虚偽の事実を挙げて害することにより、競業者を不利な立場に置くことを通じて自ら競争上有利な地位に立とうとすることは、不公正な競争行為の典型というべきであることから、これを不正競争と定めて禁止したものです。いわば、先ほどの13号（原産地誤認惹起行為等）が自己の競争上の効果を増す行為を規律するものであるのに対し､14号は、他人の競争上の効果を減じる行為を規律するものとなっています[11]。

イ　14号の営業誹謗行為の典型例の一つとして、知的財産権侵害をしていると疑われる生産者が

8　「本件該当商品は、いずれもいわゆる氷見うどん（その製造地ないし原材料生産地が氷見　市内ないしその周辺であることを標榜するうどん）（乾麺）という同種の商品に属し、その販売価格も同様の価格帯に属し、販売先・販売形態も同様であり、現に、各種販売施設において両者の商品が並列して販売されることも少なくないことが認められる。しかるところ、･･･原産地誤認惹起行為･･･により被控訴人は営業上の利益を侵害され、損害を被ったものと推認することができ、同推認を覆すに足りる証拠はない。」として、氷見うどんの市場占有状況、被告の周知性の寄与度を斟酌して、結論として約２億4000万円の損害賠償請求を認容した。

9　数量等誤認惹起行為の事例であるが、広告及び取引書類に「５年間完全ノーワックス」等と表示した行為について数量等誤認惹起行為該当性が問題となった事例で、東京地裁平成16年９月15日判決は、原告と被告の競業状態を理由に「営業上の利益の侵害」を認定したうえで、「本件不正競争行為に係る各表示は、５年間という具体的な期間を示し、その間光沢度を維持させる表記がされ、被告商品の品質や内容を、消費者をして誤認させるおそれがある表示であるから、これらの表示を信じた消費者が被告商品を選択し、これにより、原告商品の購入を差し控えるという関係が成り立ち得る。原告の営業と被告の営業との間には、被告が受けた利益を原告の損害額と推定することを規定した不正競争防止法５条２項の適用を肯定するに足りる相互の関係が存在するということができる。」として、不正競争防止法５条２項の適用を肯定し、900万円の損害賠償請求を認容した（さらに、弁護士費用100万円も認容）。

10　東京地裁平成15年２月20日判決・裁判所ＨＰは、品質等誤認惹起行為該当性そのものを否定しつつも、付言として、「そもそも同号所定の不正競争行為を理由とする損害賠償においては同法５条１項（筆者注：現行法の２項）の推定規定を適用する前提が一般的に存在しているとはいい難い。」と判示している。また、小野昌延編「新・注解　不正競争防止法【第３版】下巻」（2012年６月　株式会社青林書院）1041頁では、「品質誤認惹起行為（２条１項13号）･･･では、侵害者が不正競争行為によって得た利益と被侵害者が喪失したであろう逸失利益との間に本項の推定を働かせることを合理化するような関係が存する事例は多くないように思われる。」と指摘されている。

11　上掲１金井193頁

いる場合に、権利者が取引先（卸売店、小売店）に対して、生産者による製品の製造販売行為が自らの知的財産権を侵害している旨の警告書を送付する場合を挙げることができます（警告事例）。

この場合、知的財産権侵害のリスクや紛争に巻き込まれる煩わしさを回避するために、取引先において、知的財産権侵害の有無についての司法判断の確定を待たず、購入製品を変更することも想定できます。その結果、警告を行った者は、訴訟外での自力救済的な効果を得てしまい、他方で、権利侵害が司法判断で確定していない段階にも関わらず、生産者は販売ルートを奪われ、場合によっては死活問題にまで発展することにもなります。

そこで、警告事例では、生産者において、知的財産権等の権利侵害の事実はなく「虚偽の事実を告知」されたとして、知的財産権に基づく差止等の本訴請求に対する反訴請求で、又は、積極的に債務不存在訴訟を提起したうえでその併合請求で、本号の営業誹謗行為該当性を主張立証し、差止請求や損害賠償請求を行うことがあります（営業誹謗行為禁止の仮処分を申し立てることも考えられます。）。

⑵　裁判例の傾向

ア　従来の傾向

本号の「虚偽の事実」とは、一般に、客観的事実と相違したものであることを意味し、警告事例については、従来、知的財産権侵害の成立が否定されれば、直ちに「虚偽の事実」該当性が認められ、過失も推認されるとして、そのまま営業誹謗行為該当性及び損害賠償責任を認める裁判例が多い状況でした。

イ　営業誹謗行為該当性を制限する裁判例等

これに対し、平成13年の磁気信号記録用金属粉末事件判決など、従来の裁判例と異なり、「知的財産権の行使としての正当な行為」に言及し、「虚偽の事実」該当性を否定したり、違法性阻却事由ありと認定する等して、警告事例における営業誹謗行為該当性そのものを制限する裁判例もでてきています（裁判例の新傾向とも評価されています。）[12]。

具体的には、原告の取引先に対して原告製品が被告特許を侵害すると考える旨書面で告知した被告の行為が営業誹謗行為に該当するか問題となった事案において、東京地裁平成13年９月20日判決・判時1801号113頁は、「特許権者が競業者の取引先に対して行う前記告知は、競業者の取引先に対して特許権に基づく権利を真に行使することを前提として、権利行使の一環として警告行為を行ったのであれば、当該告知は知的財産権の行使として正当な行為というべきであるが、外形的に権利行使の形式をとっていても、その実質がむしろ競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであるときには、当該告知の内容が結果的に虚偽であれば、不正競争行為として特許権者は責任を負うべきものと解するのが相当である。」としたうえで、結論として、「虚偽の陳述を行った行為と同視することはでき」ないとして、営業誹謗行為該当性そのものを否定しました。

また、同事件の控訴審判決は、第１審の結論を維持しましたが、14号該当性を否定するにあたって、一定の場合には正当行為として違法性を阻却される場合があるとしたうえで、「権利行使の一環としてなされた正当行為と評価すべきものであって、特許権者の権利行使の一環と

12　上掲１金井202頁。

しての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている行為とみることはできず、結局のところ、不正競争防止法２条１項13号所定の不正競争行為に該当するということはできない」としました。

ウ　故意・過失該当性を制限する裁判例等

上記新傾向は、権利侵害判断の困難さがある中で、特許権等の権利行使を萎縮させてはならないといった要請が背景事情として存在すると評価できます。

他方で、営業誹謗行為該当性そのものを否定すると、論理的には差止請求が認められなくなるところですが、客観的に事実に反する警告について差止請求を認めなくて良いのかといった問題があり、この点については、「権利警告行為を萎縮させるとの懸念も、権利侵害と判断した過程における正当性の問題として、損害賠償責任等を問う場合の過失の有無を判断する際に考慮すれば解決可能であり、前述したように、故意・過失を要件としない差止請求については、営業誹謗行為の成否には直接関係なきものと考えられる。」等との見解が妥当すると考えられます[13]。

裁判例でも、故意・過失の判断で損害賠償責任を限定する例があり、例えば、知財高裁平成23年２月24日判決（判タ1382号335頁）は、「特許権者である１審被告が、･･･本件特許権の侵害である旨の告知をしたことについては、特許権者の権利行使というべきものであるところ、本件訴訟において、本件特許の有効性が争われ、結果的に本件特許が無効にされるべきものとして権利行使が許されないとされるため、１審原告の営業上の信用を害する結果となる場合であっても、このような場合における１審被告の１審原告に対する不競法２条１項14号による損害賠償責任の有無を検討するに当たっては、特許権者の権利行使を不必要に萎縮させるおそれの有無や、営業上の信用を害される競業者の利益を総合的に考慮した上で、違法性や故意過失の有無を判断すべきものと解される。」としたうえで、「本件特許の無効理由については本件告知行為の時点において明らかなものではなく、新規性欠如といった明確なものではなかったことに照らすと、前記認定の無効理由について１審被告が十分な検討をしなかったという注意義務違反を認めることはできない。」「本件告知行為は、その時点においてみれば、内容ないし態様においても社会通念上著しく不相当であるとはいえず、本件特許権に基づく権利行使の範囲を逸脱するものとまではいうこともできない。」として、「故意・過失」の存在を否定しています。

⑶　不正競争防止法違反を内容とする警告との関係

以上のとおり、警告事例については、知的財産権侵害の成立が否定されれば直ちに営業誹謗行為該当性及び損害賠償責任を肯定するのではなく、営業誹謗行為該当性や損害賠償責任を制限する裁判例も増えてきている状況です。

もっとも、これらは、主として「特許権侵害」の主張を内容とする警告の事案であり、設例のように「Ｙ社の子供服が原産地偽装品である」として、原産地誤認惹起行為該当性を主張する趣旨の警告を行った場合には、営業誹謗行為該当性や損害賠償責任が否定される事例は多くないと考えられます。

すなわち、「Ｙ社の子供服が原産地偽装品」か否かは、技術的範囲の属否や権利の有効性というようなその判断がしばしば微妙となる事項が問題となることはなく、立証の難易度は別とし

13　上掲３小野784頁。

て、営業誹謗行為該当性判断は、特許権侵害ほどの事情は無いと考えられます（上記⑵イ及びウで挙げた裁判例は、いずれも特許の有効性が後の司法判断で覆った事案です。）。また、原産地誤認表示では、侵害者が原産地誤認表示によって得た利益と被侵害者の損失との間に因果関係があると認められる事案は限定的であり、警告を行う者において、侵害者の取引先にまで警告を行うような必要性や保護されるべき利益が、特許権侵害の事案と同等に認められるのか、疑問があります。

そのため、原産地偽装品である旨の取引先に対する警告事例については、上記のような裁判例の傾向があるとしても、特別な事情がない限り、営業誹謗該当性や損害賠償責任が否定されないのではないかと考えられます。

この点について、大阪地裁平成16年12月16日判決・裁判所ＨＰは、形態模倣行為にあたる旨の取引先に対する警告事例につき、対象商品の形態模倣行為該当性を否定したうえで、直ちに営業誹謗行為該当性を認定し、また、相違点も相当数存在することや全体の印象も異にすることといった点を挙げて、比較的簡単に損害賠償責任を認めています。また、知財高裁平成26年５月16日判決・裁判所ＨＰは、取引先に対し「被告商品の脱臭方法の説明が虚偽であり、脱臭性能がない」等と告知した事案（品質誤認惹起行為にあたる旨の告知事案）に関し、被告商品に品質誤認はないとして、比較的簡単に営業誹謗行為該当性及び損害賠償責任を認めています（但し、故意・過失は争点になっていなかったようです。）。

そのため、設例においては、たとえＹ社が品質誤認惹起行為を行っていると疑われる事情があったとしても、Ｙ社の取引先であるＡ社には警告をすることは慎重に検討すべきでしょう。

以　上