

6 新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法のあり方に関する調査研究

不正競争防止法は、平成5年の全面改正以来、約10年の期間が経過しつつあり、この間、経済・産業構造が大きく変化しつつある中で、同法が事業者間の公平な競争ルールとして適切に機能しているかどうか、幅広い視点から見直しが必要となっている。また、平成13年改正法によって追加された、ドメイン名に係る不正競争行為については、具体的事案に関する参考情報の提供が求められている。

本調査研究では、このような状況を踏まえ、不正競争防止法に関し、現代に特有な問題点を幅広く抽出して、今後の不正競争防止法の在り方に関する検討を行うとともに、特に、今後、更に保護の強化が求められる営業秘密について、保護の在り方を検討した。また、今後の紛争解決の指針として、ドメイン名についての具体的紛争事案をとりまとめ、事例集として広く公開することとした。

I 新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法の在り方に関する調査研究

1 IT時代に対応した不正競争防止法の概念規定の見直し

情報技術の発展に伴い、ネットワークを利用した新たな商品流通や広告等が登場している。そこで、不正競争防止法がこのような情報技術の発展に適切に対応できているかどうか問題となる。特に、混同惹起行為(同法2条1項1号)や著名表示冒用行為(同第2号)等の不正な表示の利用は、ネットワークを介した侵害行為についても規整の対象とすべきであるが、法文上は、その点が必ずしも明確であるとはいえない。そこで、本調査研究では、それらの事項について検討した。

(1) 媒体を介さないプログラム等の無体物は「商品」に該当するか

不正競争防止法は「商品」概念についての定義規定を欠いている。そのため、媒体を介さないプログラム等の無体物が「商品」に該当するか否かは、取引の実情を踏まえた上で、同法の目的たる公正な取引秩序の維持確立の観点に立って検討が必要である。情報技術の発達した現代社会においては、無体物が独立して取引の対象となり、その取引秩序の公正を確保する必要があることは周知の事実である。「商品」概念については、媒体に化体されていないプログラム等の無体物が含まれるよう、不正競争防止法に定義規定を設ける必要があるかどうか検討する必要がある。

(2) パソコンや携帯電話の画面上での商標等の表示の利用は「使用」に該当するか

不正競争防止法上の表示の「使用」は、商標法と異なり、有体物に付すことを前提として規定されているわけではなく、態様、性質について特別の限定はしていない。そして、ドメイン名に関する各裁判例(平成12年12月6日富山地裁判決、同

13年4月24日東京地裁判決)はいずれも、ウェブサイト上での商標の使用が不正競争防止法上の「使用」に当たることを正面から認めており、学説上も同裁判例は支持されている。したがって、パソコンや携帯電話の画面上での商標等の表示の使用も現行不正競争防止法上の「使用」に該当すると解してよく、現時点では、「使用」概念について法改正を行う必要性は低いものと考えられる。

(3) プログラム等の無体物を電気通信回線を通じて提供する行為は「商品」の「譲渡」又は「引渡し」に該当するか

電気通信回線を通じたプログラム等無体物の提供行為に関しては、必ずしも「譲渡」に該当するかどうか明確ではなく、規整の明確化の観点からは、法改正を行うことが望ましい。情報技術の進展やそれに伴う新たな態様での不正競争行為の実態を踏まえた上で、法改正の要否、法改正する場合の文言について検討する必要がある。

2 インターネット上の標識の新たな使用形態への対応

インターネット上の標識の新たな使用形態であるメタタグ及びキーワード・バナー広告が、商標法・不正競争防止法においてどのように評価されるべきかといった問題について、米国及び我が国の裁判例・学説を参考にして検討を行った。結論として、我が国におけるメタタグなどの現状を踏まえた上で、少なくとも現時点では不正競争防止法を早急に改正する必要性は少ないと考えられる。

(1) メタタグ

現在、自己の競争者である他企業の名称や商標をメタタグとする行為が、商標権侵害あるいは不正競争となるかどうか問題とされている。この問題に関する米国の裁判例には、侵害を肯定したBrookfield Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Corp., 174 F.3d 1036 (9th Cir. 1999)、侵害を否定したPlayboy Enterprises, Inc. v. Wells, 279 F.3d

796, 2002 U.S.App. LEXIS 1561 (9th Cir. 2002)などがある。

メタタグについては、視認可能性の問題、出所表示性及び initial interest confusionが主な論点とされている。視認可能性は、我が国商標法においては使用の要件となっている。しかし、メタタグにおいては視認可能性を決定すること自体が困難であるから、むしろ、このような新しい使用形態については、出所混同を生じるか否かをダイレクトに検討すべきと考えられる。

出所表示性の考え方は、商標法と不正競争防止法に同様に当てはめることができると解されており、他人の登録商標と同一又は類似のメタタグが出所表示機能を果たしており、指定商品(役務)と同一又は類似のものについて使用されていれば、商標権侵害に当たると考えられる。

initial interest confusionとは、需要者の最初の関心を引き起こす混同であって、この混同の結果として実際の販売が行われなくても侵害行為と認められるものである。我が国の商標法及び不正競争防止法2条1項1号に initial interest confusionという考え方が含まれるかどうかは別として、メタタグの場合には認められるべきではないと考えられる。

(2) キーワード・バナー広告

バナー広告とは、ウェブページ上の一部に掲載される広告であるが、その一種に、ユーザがキーワード検索を行った場合に、サーチ・エンジンが、そのキーワード検索に対する広告権を取得している者の広告を表示してユーザに提示するキーワード・バナー広告がある。これに関して、キーワードが企業の名称や商標であった場合に、商標法・不正競争防止法においてどのように評価されるべきかが問題となる。ユーザは、キーワードに対応してバナー広告が表示されるという過程を見ることはできないが、メタタグの場合と同様に、視認可能性がないという理由で直ちにバナー広告が商標・商品等表示の使用ではないと解すべきではなく、キーワードが、バナー広告との関係で、出所表示機能を果たしているかどうかを検討すべきと考えられる。

3 インターネット上の標識保護に関するWIPOルールへの対応

昨年10月にパリ同盟総会及びWIPO一般総会で採択された「インターネット上の標識及びその他の標識に係る工業所有権の保護に関する共同勧告」(そこに含まれた規則を、以下、「WIPOルール」という)の概要を紹介するとともに、それを我が国で実施しようとした場合に我が国不正競争防止法との関係で生じ得る問題点について検討を行った。

(1) WIPOルールの特徴

WIPOルールは、インターネット上における標識の使用について、各国が商標法・不正競争法等を適用する際の基準として作られた。WIPOルールは、大別すると三つの原則を定

めている。第一は、インターネットにおける標識の使用は、ある国に対して「商業的効果」を有する場合に限って、その国の標識法上「使用」として扱われること。第二は、インターネット上における標識使用者が免責される要件。第三は、商業的効果が認められ、かつ、侵害行為が肯定された場合について、与えられるべき救済に関しての一定の制限である。

(2) 検討結果

WIPOルールがインターネット上における標識の使用に関して定めるところは、我が国の不正競争防止法の下で導かれ得る帰結と、必ずしも一致しないものを含んでいる。したがって、仮に、これを国内法に取り入れようとするれば、何らかの立法が必要となる。少なくとも、差止命令に関する第13条ないし第15条は不正競争防止法3条の特則として規定されなければならない。なお、標識使用者の免責に関する第9条ないし第12条も、我が国の現行法からは導き得ないものであるが、不正競争防止法に関する限り、そもそも、適用とされないため、問題とする余地はない。また、インターネットにおける法律関係を明確化する観点から、WIPOルールを、全体として国内法化する選択肢もあり得ると考えられる。

4 不正競争防止法の損害賠償規定等の見直し

不正競争防止法に関する訴訟事件においては、侵害行為や賠償額の立証が困難であり、解決までに時間が掛かるといった点が指摘されている。そこで、近年の、他の知的財産法の改正にならい、不正競争防止法においても、原告の立証容易化のための法改正を行うべきか検討を行った。

(1) 侵害行為の立証容易化

(i) 具体的態様の明示義務規定の創設

具体的態様の明示義務規定の創設に関しては、導入する一定の必要性が認められるが、営業秘密関係事件における濫訴のおそれが懸念される。したがって、仮に、導入するとした場合には、被告側の秘密の保持に対する何らかの配慮が必要であると考えられる。対策として、「相当な理由」があれば具体的態様の明示義務を負わせないようにする仕組みや、被告に具体的態様を明らかにさせた上で、原告がそれを不当に利用しないような仕組み(例えば、罰則規定を設けるなど)を構築する、などが必要である。

(ii) 文書提出命令の対象の拡充

文章提出命令の対象の拡充に関しては、イン・カメラ手続きと合わせて、導入に向けた検討をすべきであるが、文書提示者の営業秘密の保護の在り方については、今後とも十分な検討が必要である。営業秘密の保護強化について、具体的に次のような意見が出された。

① 広く文書の提出を命じ得るようになる反面で、米国の訴訟制度にならい、提出義務のない文書の範囲を明確化する必要がある。

② 提出された営業秘密を含む文書に接することができる者を何らかの形で制限すべきである。

③ アクセスできる者の範囲を制限することを前提に、アクセスできる者が不正な漏示行為等を行った場合に罰則を課す等の措置を講ずるべきである。

(2) 損害額の立証容易化

(i) 逸失利益の立証容易化規定の創設

逸失利益の立証容易化規定を不正競争防止法に導入する場合に、不正競争防止法5条1項と同様に、包括的な規定として置くことが適当であるかという問題が生ずる。しかし、不正競争防止法では、営業秘密の不正取得・開示行為(4号ないし9号)、ドメイン名の不正取得(12号)、品質誤認惹起行為(13号)、信用毀損行為(14号)のように行為類型によって、損害額を算定する計算式の適用が必ずしも妥当でないものがある。したがって、該規定を不正競争防止法に導入する場合は、各行為類型ごとに導入の可否を検討すべきである。

(ii) ライセンス料相当額の推定規定における「通常」の文言の削除

平成10年の改正により、特許法102条3項から「通常」の文言が削除された趣旨は、事前にライセンス契約を締結した場合に支払う実施料額と、特許権の侵害行為に対し事後的に実施料相当額として請求される損害額とが同じということになれば、「侵害し得」が横行するため、それを是正する必要があるということであった。このような改正の趣旨にかんがみれば、不正競争防止法についても同様の方向での改正が必要と考える。

(iii) 立証が困難な場合の損害額の推定規定の創設

特許法105条の3は、民訴法248条の特則とし、「当該事実の性質上」立証が困難である場合に、裁判所が損害額を認定できる旨規定されている。不正競争防止法においても、裁判の迅速化を図る目的で、当該規定を積極的に導入すべきである。また、不正競争防止法特有の行為類型として、誤認惹起行為(1号)、著名表示冒用行為(2号)、ドメイン名の不正取得(12号)、信用毀損行為(14号)の事例に対しては、本規定が有効であると考えられる。

(iv) 計算鑑定人制度の創設の是非

不正競争防止法関連事件においても、損害の計算が複雑又は困難なケースが十分想定される。そのような事案においては、計算鑑定人が当事者の協力を得ながら損害の計算を行うことは、被害者の迅速な救済に資するものと考えられるため、既に工業所有権法や著作権法において創設されているような計算鑑定人制度を積極的に導入すべきである。

5 請求権者の範囲

我が国では、平成12年独占禁止法改正によって、不公正な取引方法に関して消費者に差止請求権が与えられた。こ

れを受けて、不正競争防止法上でも消費者に請求権を与えるべきかどうか、また、特に中小企業にとって利用しやすい訴訟制度の構築という観点から、事業者団体にも不正競争防止法上の当事者適格を付与すべきかどうかについて検討を行った。

(1) 独禁法の差止請求制度との関係

不正競争防止法で不正競争とされる2条1項列挙行為のうち、13号の品質誤認行為は、独占禁止法2条9項3号の一般指定8項の欺瞞的顧客誘引に該当し、消費者による差止請求が認められていることになる。不正競争防止法2条1項1号の誤認惹起行為や2号の著名表示使用行為も、部分的には、一般指定8項の欺瞞的顧客誘引に該当すると考えられる。

また、平成13年の消費者契約法の成立や訪問販売法等の改正により、既に、不公正な取引に関する消費者の請求権は拡張されている。したがって、不正競争防止法において、消費者に差止請求権を付与することは、現時点で必ずしも必要であるとは考えられない。

(2) 事業者団体への当事者適格付与の必要性

多くの事業者(特に中小企業)は、不正競争行為によって営業上の利益が侵害されても、必ずしも事業者単体で訴訟を提起できるだけの時間的、金銭的余裕がなく、訴訟による解決を期待できないことが指摘されている。これに対し、営業上の利益を侵害された事業者が訴訟手続により被害の回復を図りやすくするため、不正競争防止法において、事業者団体に当事者適格を付与することが考えられる。

検討の結果、任意的訴訟担当型の当事者適格(個々の事業者が、所属事業者団体に訴訟追行権を授与し、事業者団体が授権に基づき当事者適格を取得する制度を不正競争防止法上に構築すべきかどうかという問題)の付与には、導入する必要性は認められるものの、更に検討しなければならぬ多くの問題点が存在することが判明した。

6 対象行為の特定方法の在り方

我が国不正競争防止法は、対象行為の特定方法として個別具体的な行為を列挙する、いわゆる限定列挙主義を採用しており、多種多様な不正競争行為に十分対応できていないという批判がなされているところから、新たに一般条項的な規定が必要かどうか検討を行った。

(1) 不正競争防止法改正の流れ

現行の不正競争防止法は、平成5年に全面改正され、その際に不正競争類型の追加がなされている。平成2年に行われた営業秘密に関する不正競争行為類型の追加や現行法施行後に行われた不正競争行為類型の追加を合わせると、現行の不正競争防止法における不正競争行為類型は相当の充実が図られている。具体的には、① 営業秘密に関する

不正競争行為、② 著名表示冒用行為、③ 商品形態模倣行為、④ 技術的制限手段に関する不正行為、⑤ ドメインネームに関する不正行為等が、不正競争行為として追加されたことにより、従来の不正競争防止法ではカバーすることができなかった多くの不正競争行為が不正競争防止法において規定されることとなった。

(2) 産業界の意見

不正競争防止法における一般条項の新設に関する産業界の意見はおおむね消極的ないしは否定的である。理由としては、一般条項を有しない現行の不正競争防止法においても問題はなく、一般条項の必要性に対するニーズが認められず、緊急の課題ではないことが挙げられる。また、一般条項が設けられることに対しては、経済活動の進展に伴い、種々の新たな企業活動が行われることが予想される状況において、一般条項を設けた場合の適用基準の不明確性から起因する予測可能性や法的安定性への危惧も存在している。そして、悪性の高い不正競争行為については、民法の不法行為法、契約による対応や独占禁止法等の行政規制による対応に加え、不正競争防止法における個別の不正競争行為類型の追加・要件の緩和等による対応が可能であるとの認識が挙げられている。このように、産業界においては、企業の活動規範について検討する際に、一般条項が設けられた場合の差止請求権に対するリスクを危惧する声が多い。

(3) 検討結果

不正競争については、不正競争防止法のみならず、独占禁止法等の行政規制による対応や別法による対応も可能であり、不正競争防止法に一般規定を設けることについては、現時点における必要性(緊急性)は認められない。

II 営業秘密の適正保護に関する調査研究

平成2年の不正競争防止法の改正により、営業秘密の不正取得行為等が不正競争行為として差止請求、損害賠償請求の対象とされた。それから10年以上が経過し、経済・産業構造が大きく変化しようとしてつつある中、企業活動における営業秘密の重要性は一層高まっている。しかも、昨今の一層の人材流動化や、情報のデジタル化、ネットワーク化に伴い、企業の営業秘密が国内外の競争他社に流出し、企業の競争力を損なうケースが増大しているといわれている。そこで、営業秘密の適正な保護という観点から、不正競争防止法による営業秘密の保護の在り方を再検討しておく必要がある。本調査研究では、特に不正競争防止法における営業秘密の不正取得行為等に対する刑事的規制について、検討を行った。

1 営業秘密の保護強化の必要性について

(1) アンケート調査結果と意見

平成13年、経済産業省・知的財産政策室において、営業秘密保護強化に関する産業界の実情を把握するため、日本知的財産協会所属企業及び経営法友会所属企業に対し、アンケート調査を実施した。その結果、いずれの団体も、条件付きを含めると約80%の所属企業が、営業秘密を刑事罰の保護対象とすることに賛成していることが判明した。また、日本知的財産協会フェアトレード委員会からは、① 経済社会のネットワーク化、デジタル化の進展に伴って容易に企業機密が漏洩される危険が増大している、② 日本企業の競争力持続のためには知的財産の一層の保護強化が不可欠である、③ 雇用の流動化に伴って新たな情報管理リスクが発生する可能性があることを理由として、営業秘密の法的保護を強化すべきであるとする意見が出された。

(2) 各種研究会

平成13年産業構造審議会新成長政策部会において、営業秘密の保護強化が議論され、同部会報告書では、保護強化に向けた不正競争防止法の改正の検討の必要性が強調されている。また、平成13年、経済産業省経済産業政策局長と特許庁長官の私的懇談会である「産業競争力と知的財産を考える研究会」が開催され、営業秘密の保護強化について議論が行われ、人材流動化の促進等に配慮しつつ営業秘密の保護強化を図るべきであるという方向性について、おおむね共通の認識が得られた。

(3) 新たな刑事罰導入の必要性

(i) 営業秘密に関する犯罪行為

営業秘密に関する過去の刑事裁判事例を概観し、犯罪行為をまとめると、次のようになる。

| 主体・行為態様 客體 | 業務上ないし信頼関係上保管義務を負う者による不正使用・開示行為ないし不正取得(領得)行為 | 業務上ないし信頼関係上保管義務を負わない者による不正取得行為ないし不正開示・利用行為 | 財産犯に該当する行為によって得られた財物ないし不正な手段によって取得ないし開示された情報の不正取得行為 |
|---------------|--|--|---|
| 財物 | 業務上横領罪 背任罪 窃盗罪 | 窃盗罪 | 盗品等の罪 |
| 営業秘密(情報) | 背任罪 | (ケース1) 犯罪が成立しにくい (注) | (ケース2) 犯罪が成立しにくい (注) |

注:不正アクセス行為があった場合には、不正アクセス禁止法による処罰が可能。また、2項詐欺罪(刑法246条2項)、2項恐喝罪(同法259条2項)等、いわゆる2項犯罪の成立の余地がある。

(ii) 現行法上の問題点

以下のような行為は、上記ケース1、2に該当し、現行法で適切に処罰することはできないと考えられる。そして、不正競争防止法2条1項4号ないし9号の不正行為を刑事罰の対象とすれば、そのような行為を処罰の対象とすることが可能になると考える。

(ケース1の事例)

① 企業の営業秘密の保管・管理の任務を有する役職員以外の者(第三者、元従業員を含む)が、電気通信回線を通じて、会社の電子計算機に保管された営業秘密を開示ないし取得する行為。

② 企業の営業秘密の保管・管理の任務を有する役職員以外の者が、会社のコンピュータに管理された機密資料を、持参した媒体(フロッピー・ディスク等)に落とした上で持ち去る行為。

(ケース2の事例)

③ 第三者が上記各行為によって得られた情報を取得し又は取得後開示する行為。

2 営業秘密の刑事罰による保護

(1) 客体

客体である「営業秘密」は、不正競争防止法2条4項で規定されており、秘密管理、有用性及び非公知性が要件とされている。しかし、刑事罰の要件としては、これだけの限定で足りるかが問題になる。秘密管理については、民事的救済の要件としての秘密管理がさほど厳格なものではないとしても、刑事罰の要件としては、一定程度以上の、相対的で厳格な要件が課されてしかるべきである。また、営業秘密の中に「違法な事実」が含まれている場合(例えば、ある製品の製造過程で、法律違反となる処理が行われ、そのためにコストが著しく低くなっているという事実がこのような場合に当たる。)には、「違法な秘密」は保護に値しないため、それは営業秘密としての保護の対象から除外すべきと考えられる。

(2) 侵害行為類型

不正競争防止法への刑事罰導入に際し、刑事罰の構成要件としていかなるものを規定すべきかという観点から、不正競争防止法2条1項4号から9号に規定された営業秘密侵害行為の各類型について検討した。

(i) 4号類型(不正取得)

営業秘密の不正取得行為をそのまま犯罪構成要件とすることはできない。犯罪構成要件を規定する場合には、営業秘密の不正取得を直接規定する必要があり、次の事項を考慮し、法文作成を検討する必要がある。① 人を介して営業秘密を不正に取得する類型をどのように捕捉するか、② 人を介さない営業秘密の不正取得をどのように規定するか、③ 人を介さない営業秘密の不正取得については、取得方法に何らかの限定を付する必要があるか、④ 不正取得した営業秘密の開示・使用を犯罪行為として規定するか。

(ii) 5号類型(不正取得後の転得)

刑事罰の対象は、不正取得行為の介在について重過失があるにすぎない場合を除外する必要がある。不正取得された営業秘密の転得行為は、不正取得行為者から直接に取得

する場合と、不正取得行為者から(情を知らずに営業秘密を取得した者等を通じて)間接的に取得する場合とで、分けて考える必要がある。不正取得行為者からの直接的な取得の場合に処罰を限定するとすれば、これを、特別の構成要件として規定するのではなく、不正取得者による開示の共犯として処罰することも考えられる。転得については共犯規定でまかなう場合には、不正取得については開示までを処罰の対象とする必要がある。

(iii) 6号類型(不正取得に関する事後的悪意による使用・開示)

重過失の類型は処罰の対象から除外することが最低限必要である。事後的悪意類型については、物であれば、盗品等に関する罪が成立しないことを考慮する必要がある。6号は、「取引によって営業秘密を取得した者がその取引によって取得した権原の範囲内においてその営業秘密を使用し又は開示する行為」を適用除外としており、その趣旨は刑事罰においても取り入れるべきである。

(iv) 7号類型(不正使用・開示)

7号では、営業秘密を「示された」者による、図利加害目的(自己若しくは第三者の利益を図り、又は他人に損害を加える目的)をもってする使用・開示行為がとらえられている。構成要件は、背任罪の構成要件に類似している。明示的な守秘義務の存在を要求し、それに対する違反が認められる場合に限り、不正使用・開示を処罰の対象とすべきである。「秘密を守る法律上の義務」に対する違反に加えて、図利加害を要件とする必要があると考えられる。また、不正使用・開示については、退職者の扱いをどうするかが問題になる。

(v) 8号類型(不正開示後の転得)

刑事罰との関係では、6号類型の場合と同様に、重過失の場合を除外する必要がある。不正取得後の事後的転得の場合と同様に、特別の罰則を設けるか、不正開示の共犯として処罰するかが今後の検討事項となる。

(vi) 9号類型(不正開示に関する事後的悪意による使用・開示)

6号類型の場合と同様に、重過失は処罰の対象から除外すべきである。事後的悪意類型を処罰の対象とすることの可否についても、6号類型と同じである。

3 営業秘密の侵害と背任罪

(1) 侵害の性質

企業秘密が侵害され、その情報が悪用されることによって、最終的に当該企業が受ける被害は、経済的な損害といえる。そこで従来の実務も、この点に着目して、財産的情報の保護を財産犯の処罰規定により図ってきた。しかし、営業秘密(情報)の「非移転性」という特殊な性質に着目した場合、「財物」や「物」の移転を伴わず、従来の犯罪形態で必ずしも

処罰できない状況が生じている。したがって、従来の財産犯による対応には限界があり、特に背任罪については、主体の要件が満たされないために処罰できない場合があると考えられる。

(2) 刑事罰導入の要請

前述の平成13年の経済産業省によるアンケートでは、産業スパイのような不正取得行為に対する刑事罰を導入することに対しては、大方の企業が賛成しているといえる。これに対し、部内者や元部内者によるケースは、数としては多いものの、企業はそれらの全面的な処罰には疑問を持っているようである。背任罪との関係が問題となるのは、このうちの後者の類型であり、以下で個別要件に照らして考察する。

(3) 背任罪の成立要件

背任罪には、① 事務処理者、② 任務違反行為、③ 図利加害目的、④ 財産上の損害の四つの成立要件があり、以下では、これらについて個々に検討する。

(i) 事務処理者

文言上、主体は「他人のためにその事務を処理する者」であることが必要である。部外者や元従業員は、もはや企業の事務を処理している者とはいえないので、背任罪の主体ではない。従業員であっても、当該情報にアクセスする権限のない者は事務処理者に当たらない。背任罪の検討対象となるのはアクセス権限のある者である。

(ii) 任務違背行為

任務違背性の有無は、主として、投機的取引のような場合に問題となるが、営業秘密の侵害においては問題にならないと考えられる。事務処理者であれば、秘密侵害の場合には、ほぼ「任務に背く行為をし」という要件を肯定し得る。

(iii) 図利加害目的

背任罪においては、「自己若しくは第三者の利益を図り又は本人(他人)に損害を加える目的」が要件とされている。「財産上の損害」の要件のほかに、「損害を加える目的」があること、また「自己若しくは第三者の利益」は財産的利益以外の利益でも足りるとされている。これを前提とすると、営業秘密の開示の場合にもほとんどのケースでは図利加害目的が肯定されると考える。しかし、企業の内部告発のような場合も想定されるため、それでは適切でない場合も考慮すべきである。

(iv) 財産上の損害

背任罪では、他人の全体財産に対する損害が成立要件となっており、未遂も処罰される。物や利益の「移転」をもって成立する、個別財産に対する罪とは異なり、いつ財産上の損害が発生したことになるのかの基準が問題となる。営業秘密の侵害の場合、情報が不正に開示(相手方からすれば取得)された時点でこの損害が認められるのか、それともより後の時点で初めて認められるのかを検討する必要がある。この点に

ついては、営業秘密の場合、実害が発生するのは、当該情報が実際に使用され、もとの秘密保有者の営業に何らかの支障が出た場合のみであるため、開示された段階で経済的評価の低下を認めるのは早すぎるのではないかと考える。背任罪の成立を認めるためには、仮に、従来の「経済的見地」による評価という基準を採用したとしても、盗まれた情報が生み出すはずの潜在的な利益について、具体的に観念できる段階になっていることを要すると考えられる。

III ドメイン名紛争事例に関する調査研究

1 ドメイン名に関する改正の背景

近年のインターネットの普及に伴い、ドメイン名は、事業者の開設するウェブサイトの信頼性を高めたり、消費者をウェブサイトへ引き寄せる等の重要な機能を果たすようになってきている。それに伴い、他人の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得し、これを用いて消費者に誤認混同を与えるような形で事業を行ったり、不当に高い額で転売を図る等の不正な行為が世界各国で頻発している。これに対し、WIPOにおける周知商標の保護規則に関する共同勧告やICANNにおける統一紛争処理方針等、世界的にルール整備の努力が行われてきている。我が国においても、2000年7月、「.jp」ドメイン名を管理する(社)日本ネットワークインフォメーションセンター(JPNIC)がJPドメイン名紛争処理方針を策定し、同年10月から日本知的財産仲裁センターにおいて同方針に基づく裁判外紛争処理手続が運用されている。しかし、そのような裁判外の紛争処理手続の下では、当事者は裁判に訴えることが可能であり、また、登録機関とは契約関係にない商標権者等が裁判所の原告となる場合には実体法が基準となることなどから、紛争の実効ある解決のためには実体法が整備される必要があった。

2 ドメイン名に関する改正

前記状況にかんがみ、「不正競争防止法の一部を改正する法律(法律第81号)」が平成13年6月29日に公布され、同年12月25日より施行されることとなった。法改正の内容は次のとおりである。不正競争防止法2条1項に第12号を設け、ドメイン名の不正取得等の行為を不正競争の類型として規定している。また、同条に第7項を新設して「ドメイン名」に関する定義規定を設け、さらに、同法5条2項に第4号を追加して、第12号に該当する行為に対し、使用料相当額を損害賠償請求できるものとした。

3 ドメイン名紛争事例集の作成

本事例集は、ドメイン名と商標等をめぐる我が国及び米国裁判所における裁判例や裁判外紛争処理機関における裁定例を紹介し、改正法を具体的に適用するに当たっての参考情報を提供することを目的として作成した。事例集は、我が国不正競争防止法の裁判例、日本知的財産仲裁センターの裁定例、統一紛争処理方針の裁定例、米国反サイバースクワッティング消費者保護法の裁判例より抽出し、最終的に、我が国における裁判例(2件)、我が国における裁定例(9件)、海外における裁定例(29件)、米国における裁判例(20件)計60件を選別した。事例集には、「紛争ドメイン名」、「裁判(裁定)機関」、「準拠規範」、「紛争番号等」、「判決日(申立日、裁定日)」、「原告(申立人)」、「被告(相手方)」、「判決(裁定)内容」、「紛争の概要」、「判決(裁定)の要旨」を記載した。

(担当:主任研究員 川崎 信夫)

