

JETRO

特許庁委託事業

模倣対策マニュアル

韓国編

2012年3月



第7章 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

1. 保護対象

不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律(以下“不正競争防止法”)は国内で広く知られた他人の商標・商号などを不正に使用する不正競争行為と他人の営業秘密を侵害する行為を防止し健全な取引秩序を維持することを目的とする。知的財産権の保護の側面では特許法や商標法などにより保護できない周知商標などの保護や営業秘密の保護において大きな役割を果たしている。

2. 不正競争行為の禁止

2-1 不正競争行為の種類

(1) 商品主体混同行為

① 商品主体混同行為

国内に広く認識されている他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品であることを表示した標識と同一若しくは類似のものを使用し、又はこのようなものを使用した商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、他人の商品と混同を生じさせる行為をいう(不正競争防止法第2条第1号イ目)。

② 要件

・ 周知性

周知性認定の地域的範囲は国内を基準にする。即ち、国内で広く認識されていることを要し、周知性認識の主体は、具体的に個別判断されるべきではあるが、一般に需要者、消費者であると言える。

周知性認定のための資料は、やはりケースバイケースで差があるが、大体において標識の使用期間、営業の規模、販売店の数と分布地域、商品の販売数量、広告の種類・方法・頻度・費用、商品標識又は商品に関する第三者の評価などが主要な資料になる。

・ 商品標識

商品であることを表示する標識として商品を個別化する認識手段として法文上、列挙された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装だけではなく個別化機能を有するものであれば、何でも可能である(例えば、キャラクターなどが商品化された場合、周知性を獲得すれば不正競争防止法の保護を受けることができる)。

・ 使用行為

他人の標識と同一または類似のものを使用すること。類似のものをどのように

定めるかが鍵を握るが、これに関しては結局混同を引き起こす可能性が高いかどうかによって判断されるものであるため、結局次に説明する混同の恐れが不正競争行為の判断の主要争点になる。

- ・ 混同のおそれ

商品主体の混同行為における混同は商品間の混同だけではなく商品主体間の広義の混同まで含む広い概念としてみるのが支配的な見解である。その判断においては商標法のように対象である取引者又は需要者の平均人を基準に離隔的観察方法によることを原則とする。ただし、商標法上、商標の類否の判断では考慮されない両主体の地理的位置、従前の関係、標識選択の動機、標識に表れた悪意なども参酌され得る。

(2) 営業主体の混同行為

営業主体の混同行為は、国内で広く認識された他人の氏名、商号、標章、その他の他人の営業であることを表示する標識と同一又は類似のものを使用して、他人の営業上の施設又は活動と混同を生じさせる行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ロ目)。

営業主体の混同行為での混同行為は営業主体に関するものである。営業とは、経済的な代価を得ることを目的とする事業をいい、広く経済上の収支計算上により行われる一切の事業を含むと見る。

(3) 著名標識の稀釈行為

- ① 著名標識の稀釈行為は、不正競争防止法第2条第1号イ目又はロ目の規定による混同を生じさせる行為以外に、非商業的な使用など大統領令で定める正当な事由なしに国内で広く認識された他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品若しくは営業であることを表示した標識と同一若しくはこれと類似のものを使用し、又はこのようなものを使用した商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、他人の標識の識別力又は名声を害する行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ハ目)。これは2001年2月の改正法で始めて導入された規定である。
- ② このような行為は売上げ減少のような直接的、有形的な損害は直ちに発生しないかもしれないが、これにより多くの労力と費用をかけて獲得した他人の商標のイメージを弱くもしくは稀釈化(dilution)させる危険があるからである。これは稀釈化の危険と関連して商標法が“需要者の間で顕著に認識されている他人の商品又は営業と混同を生ずるおそれがある商標”は登録をすることができない(商標法第7条第1項第10号)という規定を設けているだけで、登録せずに使用する広義の混同等に対しては規律されていないとの指摘により新設された条項である。

- ③ 本条で“非商業的な使用など大統領令で定める正当な事由”というものは(i)非商業的に使用する場合、(ii)ニュース報道及びニュース論評で使用する場合、(iii)他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品又は営業であることを表示した標識が国内で広く認識される前に当該標識と同一又は類似の標識を使用してきた者(その承継人を含む)がその標識を不正な目的なしに使用する場合、(iv)その他、当該標識の使用が公正な商取引慣行に相反しないものと認められる場合をいう(不正競争防止法施行令第1の2)。

(4) 原産地の虚偽表示行為

商品若しくはその広告により、若しくは公衆が知ることができる方法により取引業者の書類若しくは通信に虚偽の原産地の標識をし、又はこのような標識をした商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、原産地の誤認を生じさせる行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ニ目)。

(5) 出所誤認の惹起行為

商品若しくはその広告により、若しくは公衆が知ることができる方法により取引業者の書類又は通信にその商品が生産・製造若しくは加工された地域以外の所で生産若しくは加工されたように誤認を生じさせる表示をし、又はこのような表示をした商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出する行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ホ目)。

(6) 数量誤認の惹起行為

他人の商品を詐称し、若しくは商品若しくはその広告に商品の品質、内容、製造方法、用途若しくは数量の誤認を生じさせる宣伝若しくは表示をし、又はこのような方法若しくは標識で商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出する行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ヘ目)。

(7) 代理人の不正使用行為

パリ条約当事国や世界貿易機関会員国又は商標法条約の締約国で登録された商標権者の代理人や代表者又は代理人や代表者であった者が正当な事由なしに商標権者の登録商標と同一又は類似の商標をその商標の指定商品と同一又は類似の商品に使用した場合をいう(不正競争防止法第2条第1号ト目)。

(8) 不正目的のドメインネーム登録行為

- ① 商標等標識に対して正当な権限がある者などに販売・貸与する目的
- ② 正当な権原を有する者のドメインネームの登録及び使用を妨害する目的
- ③ その他の商業的利益を得る目的で広く認識された他人の氏名、商号、商標、そ

の他の標識と同一又は類似のドメインネームを登録・保有・移転又は使用する行為

(不正競争防止法第2条第1号チ目)

いわゆる cyber squatting という行為はインターネットを通じた商取引の登場により現れたものであって、オフラインで取引されていた商品やサービスが現在ではオンラインでも取引されている現実を勘案するとき、オフラインで認められた有名商標などの標識に関する権利をオンライン上でも認める必要があるとの点で他人が正当な権原を有している標識を自己のドメインネームとして登録する行為は正当な標識に関する権利者の信頼を低下させ、消費者の混同を引き起こす行為であるため、これを不正競争行為として新たに規定しなければならないとの考慮から新設された条項である。

(9) 商品形態の模倣行為

いわゆるデッドコピー禁止条項である。他人が製作した商品の形態(形状・模様・色彩・光沢又はこれらを結合したものをいい、試作品又は商品紹介書上の形態を含む)を模倣した商品を譲渡・貸与又はこのための展示をし、又は輸入・輸出する行為をいう(不正競争防止法第2条第1号リ目)。

ただし、商品の試作品製作など商品の形態が備えられた日から3年が経過した商品を模倣する行為と該当する他人の商品と同種の商品が通常有する形態を模倣する行為は保護対象から除外される。

商品開発者の先行投資と試行錯誤などを通じた労力と費用を模倣する者のただ乗りにより、個性のある商品の開発、市場開拓の意欲が阻害され健全な取引秩序の形成が阻害されるが、デザイン保護法、不正競争防止法などによる権利保護は、権利登録又は権利侵害に対する周知性獲得に長時間が必要とされ、保護が十分でないことから、‘形態模倣’を不正競争行為の一類型として独立させ保護する条項を新設した。

2-2 救済手段

(1) 民事救済

① 差止め請求

・ 意義

不正競争行為によって自己の営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、不正競争行為をし、又はしようとする者に対し、法院にその行為の停止又は予防を請求することができる(第4条)。不正競争行為は消費者保護とも密接な関係があるため、不正競争の目的や故意・過失を要さず、直ちに停止させる必要がある。

・ 要件

(i) 不正競争行為があること

- (ii) 営業上の利益が侵害されるか、又は侵害されるおそれがあること
- ・ 効果
 - (i) 現在継続中の侵害行為、即ち、混同惹起行為一切の差止め
 - (ii) 将来の侵害行為の差止め
 - (iii) 侵害行為を組成した物の除去・廃棄など
 - 差止め対象は特定されなければならない、廃棄・除去請求は不正競争行為の差止めに必要な限度内で行われなければならない。

② 損害賠償請求

- ・ 意義

故意又は過失による不正競争行為により他人の営業上の利益を侵害し損害を負わせた者は、その損害を賠償する責めに任ずる(第5条)。過失責任主義の原則が適用されるため、損害賠償請求にても民法の不法行為規定が補充的に適用される。
- ・ 要件
 - (i) 行為者の故意・過失

(著名表示の稀釈行為の場合には故意による行為に限る(第5条ただし書))
 - (ii) 不正競争行為の存在
 - (iii) 不正競争行為による営業上利益の侵害による損害の発生
 - (iv) 行為と損害発生との相当因果関係の存在
- ・ 効果

不正競争行為により発生した損害の填補として賠償の範囲は不正競争行為と相当因果関係の範囲内にある一切の損害であり、積極的損害(侵害除去費用、顧客に対する解明広告の費用、調査費用などの侵害により発生した損害)と消極的損害(売上げの減少などの逸失利益)を全て含む。

一方、損害額の立証困難を救済するために不正競争防止法は損害額の推定規定を設けており、以下の方法などにより損害額を算定することができるようにしている(不正競争防止法第14条の2)。

 - (i) 侵害品の譲渡数量(侵害された者の最大生産可能数量の限度内で)に侵害された製品の単位数量当たりの利益額を乗じた金額(侵害行為以外の事由で侵害された者が販売できなかった事情を侵害者が立証すれば減額可能)を損害額にする方法
 - (ii) 侵害者の利益額を損害額として推定する方法
 - (iii) 侵害された者が受けることができる実施料相当額などの方法

③ 信用回復請求

不正競争行為により他人の営業上の信用を侵害した者に対しては、法院は被害者の請求により損害賠償に代え、又は損害賠償とともに、営業上の信用を回

復するのに必要な措置を命ずることができる(第6条)。

信用回復請求の措置として新聞での謝罪広告が典型的なものであったが、自らを糾弾し世間一般に向け謝罪する文句を含むような過度な謝罪広告は憲法上、良心の自由に反するとの1991年の憲法裁判所の決定により、謝罪広告の内容については侵害事実の公表に止めるなど、注意が必要となった。

(2) 刑事処罰

新設された不正目的のドメインネーム登録行為及び商品形態模倣行為を除外した第2条第1号規定の不正競争行為をした者は3年以下の懲役又は3千万ウォン以下の罰金に処する(第18条第3項)。

3. 営業秘密の保護

3-1 営業秘密の概念及び要件

営業秘密とは、公然と知られておらず、独立した経済的価値を有するものであって、相当な努力により秘密として維持された生産方法、販売方法、その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいう(不正競争防止法第2条第2項)。

(1) 秘密情報であること(非公知性)

公然と知られていないもの、即ち秘密性がなければならない。ここでいう秘密とは、絶対的・秘密でない相対的・秘密を意味するものであって、秘密保有者がその情報を知らない競争相手よりも優越な立場にすることができ、他人は合法的にその情報を入手し難い程度であれば、秘密性の要件を充足することができる。

(2) 経済的価値を有する情報であること

秘密で所有管理する正当な利益、即ち経済的価値を有さなければならない。経済的価値は秘密性から由来するものであって、これは法律上、正当な利益を有さなければならないとの意味であり、情報それ自体が経済取引の対象となる独自の・金銭的価値を有さなければならないということではない。開発に失敗した技術の関連試験資料なども失敗したという理由だけで経済的価値が否定されものではない。

(3) 秘密として管理している情報であること

営業秘密は保有者が当該情報を相当な努力により秘密として管理しているものでなければならない。秘密管理意思が必要なのは勿論のこと、‘不正な手段’によらなければ情報に接近できない程度の管理努力が認められなければならない。実際、営業秘密侵害如何が問題となった事例においては、秘密として管理されてきたか否かが争点に

なる場合が多い。情報が秘密として管理されているか否かについては、具体的事案により判断される問題であるものの、秘密管理措置の例としては秘密情報を分類し、当該情報に接近できる者を制限する措置、当該情報に接近した者に情報を権限なしに使用する、又は公開してはならないという義務を付加する措置、当該情報に秘密表示をするなどその情報に接近する者にその情報が営業秘密であることを知らせる措置などを挙げることができる。

3-2 営業秘密侵害行為の類型

- ① 不正な手段で営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用したり公開する行為(不正競争防止法第2条第3号イ目)
 - ・ 不正な手段とは刑罰法規の違反行為だけではなく、社会通念上、これと同等な違法性を有すると判断される公序良俗に反する一切の行為類型を含む。しかし、いわゆるリバースエンジニアリング(reverse engineering)による秘密情報の取得は不正行為に該当しない。
 - ・ 営業秘密の使用とは、製品の製造、営業活動などに営業秘密を直接使用する場合だけではなく研究開発や営業活動において取得した営業秘密を参考にする場合を含む。営業秘密の公開とは、営業秘密を第三者に公然に知らせたり又はその秘密性を維持したままで特定人に知らせることをいう。
- ② 営業秘密について不正取得行為が介在した事実を知って、若しくは重大な過失により知らないでその営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ロ目)
 - ・ 不正取得行為について事後的に関与する行為を規制するための規定であり、悪意・重過失の立証責任は営業秘密保有者にある。
- ③ 営業秘密を取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在した事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を使用し、又は公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ハ目)
 - ・ 取得当時は善意、無重過失であったが、以後保有者から警告を受けるなど自己が取得した営業秘密が不正なものであったことを知ったり、又は重大な過失によって知らないでこれを使用したり公開する行為を規制するための規定である。ただし、取引によって営業秘密を正当に取得した者(売買、使用許諾など)はその取引により許容された範囲内でその営業秘密を使用し、又は公開することができる(不正競争防止法第13条)。
- ④ 契約関係等によって営業秘密を秘密として維持すべき義務のある者が不正の

利益を得る目的で、又はその営業秘密の保有者に損害を負わせる目的で、その営業秘密を使用し、又は公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ニ目)。

- ・ 勤労契約や実施契約などの契約関係により営業秘密を秘密として維持する義務のある者が適法に取得した営業秘密を本来の営業秘密の保有者との契約関係及び信頼関係に背反し不正利用する行為をいう。
- ⑤ 営業秘密が上記のニ目の規定により公開された事実又はそのような公開行為が介在した事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用したり公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ホ目)
- ⑥ 営業秘密を取得した後にその営業秘密がニ目の規定により公開された事実又はそのような公開行為が介在した事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を使用したり公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ヘ目)

3-3 営業秘密侵害に対する救済

(1) 民事救済

- ① 禁止請求：営業秘密の保有者は営業秘密侵害行為をする、又はしようとする者に対してその行為により営業上の利益が侵害される、又は侵害されるおそれがあるときは、法院にその行為の停止又は予防を請求することができる(不正競争防止法第10条)。
- ② 損害賠償請求：故意又は過失による営業秘密侵害行為で営業秘密保有者の営業上の利益を侵害し、損害を与えた者はその損害を賠償する責任がある(不正競争防止法第11条)。
- ③ 信用回復請求：法院は故意又は過失による営業秘密侵害行為として営業秘密保有者の営業上の信用を失墜させた者に対しては、営業秘密保有者の請求により損害賠償に代えて、又は損害賠償と共に営業上の信用回復のために必要な措置を命じることができる(不正競争防止法第12条)。

(2) 刑事処罰

- ① 不正な利益を得るか又は企業に損害を与える目的でその企業に有用な営業秘密を取得・使用したり第三者に漏洩した者は5年以下の懲役又はその財産上の利得額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に処する(不正競争防止法第18条第2項)。
- ② 不正な利益を得るか又は企業に損害を与える目的でその企業に有用な営業秘

密を外国で使用したり外国で使用されることを知って第三者に漏洩した者は10年以下の懲役又はその財産上の利得額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に処する(不正競争防止法第18条第1項)。

- ③ 企業の営業秘密侵害罪と関連して被害者の告訴がなくても処罰でき、未遂犯と予備・陰謀者も処罰できる(不正競争防止法第18条の2及び第18条の3)。
- ④ 企業の営業秘密を侵害した行為者以外に法人や使用者である個人も処罰できるようにする両罰規定もあるが、但し、使用者であるその法人又は個人がその違反行為を防止するために該当業務に関して相当な注意と監督を怠らなかった場合には適用されない(不正競争防止法第19条)。

[特許庁委託]
模倣対策マニュアル 韓国編

[著者]
金・張法律事務所
金容甲（模倣対策部分）
崔熙俊、李瓊宣（権利取得部分）
金尚源（構成・編集）

[発行]
日本貿易振興機構 進出企業支援・知的財産部 知的財産課
〒107-6006 東京都港区赤坂 1-12-32 アーク森ビル 6階
TEL:03-3582-5198
FAX:03-3585-7289

2012年3月発行 禁無断転載

本冊子は、日本貿易振興機構が2011年12月に入手した情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは著者及び当機構の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。