

ハーグ国際私法会議における不正競争

相澤 吉晴

- 一 はじめに
- 二 一九八七年一月の準備的文書第二号
- 三 一九九八年八月の準備的文書第一五号
- 四 講演
- 五 二〇〇〇年四月の準備的文書第五号
- 六 おわりに

一 はじめに

ハーグ国際私法会議においては、不正競争の準拠法に関する条約はまだ作成されていないが、関連する資料として^①は、つぎの四つが挙げられる。まず、「不正競争の準拠法に関する探求的研究」と題される「一九八七年一月の準備的文書第二号」、つぎに、「不正競争の準拠法の一定の側面のみを取り扱う国際条約を起草する可能性の研究」と題された「一九九八年八月の準備的文書第一五号」、さらに、「国際私法における不正競争」と題された「講演」であり、これらは、いずれもハーグ国際私法会議の常設事務局長を務めていた Adair Dyer の手になるものである。最後に、

『不正競争の問題に関する抵触法の覚書』と題される「二〇〇〇年四月の準備的文書第五号」であり、常設事務局によって作成されたものである。以下には、それらの概要を紹介することにした。

二 一九八七年一月の準備的文書第二号

まず、一九八七年一月の準備的文書第二号であるが、正式には「会議の一般的事務および政策に関する一九八八年一月の特別委員会の関心を惹起するための一九八七年一月の準備的文書第二号」と呼ばれる文書である。これは、『不正競争の準拠法に関する探求的研究』と題され、Aair Dyer によって作成されたものである。

目次はつぎのようである。

序説

ハーグ会議内での主題の歴史

『不正競争』の概念の展開

『不正競争の定義』

『模倣』および『剽窃』を含む商標および商号と不正競争との関係

第一章 不正競争の請求に関してどのような抵触法問題が生ずるか

法文献と典型的事例

抵触規則の伝統的定式の不適合

不正競争の準拠法についての独自の規則を定式化する努力

迅速かつ実効的な差止命令の必要性

第二章 ハーグ会議によって作成される条約は状況を改善できるか

抵触規則のための不正競争の定義の統一

独自のな抵触規則の展開

結論

Dyerによれば、まず、ハーグ会議内での主題の歴史を通じて、「不正競争の準拠法に関する探求的研究」を準備する契機となったのは、一九八三年に第一五会期において行われた将来の作業に関する議論の準備中に、チェコスロヴァキア政府が不正競争の準拠法の問題を将来の検討課題とするよう提案したことである²⁾。つぎに、「不正競争」の概念の展開が検討され、ユニドロワの比較研究によれば、不正競争の実質法の統一は現在の状況の下では、特に概念および救済方法が異なるため不可能であるが、この結論は、不正競争に関する請求権の準拠法の決定規則が統一されるかどうかに関してハーグ会議が行う決定を妨げるどころか、ハーグ会議がそのような努力を行うことが緊急の課題でさえある³⁾。と。さらに、「不正競争の定義」が検討され、一九四三年のスイスの不正競争法、工業所有権に関するパリ条約、一九一四年のアメリカ合衆国の連邦取引委員会法、日本の「私的独占の禁止および公正取引の確保に関する法律」、一九八三年の万国国際法学会の「不正競争に関する抵触法規定」に関する決議、一九六七年の商標、商号および不正競争行為に関する発展途上国のモデル法における不正競争の定義がそれぞれ分析される⁴⁾。最後に、「模倣」および「剽窃」を含む商標および商号と不正競争との関係が論じられ、一方では、不正競争をして分類される一定の不法行為と、他方では商標侵害もしくは商号の盗用に関する法令上の請求原因との間の密接な関係が指摘さ

れる。⁽⁵⁾

また、Dyer によれば、不正競争の請求に関してどのような抵触法問題が生ずるかが問題とされる。そして、まず、不正競争の請求権に関して発生する抵触法問題の重要性は、国際機関の決議、この話題が国際条約の主題となるべきであるというハーグ会議の構成国政府の度重なる提案および三〇年以上の期間にわたってこの話題に関して増加しつつある文献によつて証明される。⁽⁶⁾ つぎに、典型的事例としては、まず販売の場合があり、(1)単一の生産地国もしくは製造地国から単一の販売地国へ物品が送られる場合、(2)複数の生産地国もしくは製造地国から単一の販売地国へ物品が送られる場合、(3)単一の生産地国もしくは製造地国から複数の販売地国へ物品が送られる場合、(4)複数の生産地国もしくは製造地国から複数の販売地国へ物品が送られる場合の四つの場合が区別される。これらの事例は、物品が製造地国でも販売地国でもない国を通過することがあるという事実、さらには連統的な販売が生産地国もしくは製造地国を含む様々な国々において行われることがあるという付随的事実を考慮に入れていない。(1)の事例においては、さらに二つの場合が考えられる。①物品がB国への輸出および販売のためにA国で製造かつ包装され、その包装がB国で販売されている競争製品の包装と間違ふほど類似しているが、A国で販売されている製品とは間違ふほど類似していない場合である。A国の裁判所がA国における包装の添付を禁止するよう求められた場合には、B国法を適用して欺罔的であると判断すべきか、それともA国法を適用してその他のいかなる製品の包装とも欺罔的には類似していないと判断すべきか。②ある製品がX国で製造され、X国で販売されていればX国法によれば欺罔的であると判断されるが、Y国法によれば欺罔的であるとは判断されない製造表示を付けてY国で販売される場合である。その表示が欺罔的であるかどうかに対してはX国法が適用されるべきかY国法が適用されるべきか。これらのいずれかの事例において製造地国の数が増えるか販売地国の数が増えれば、準拠法の決定という潜在的問題が増加する。つぎに、物品

がある国で製造され別の国で販売されるように、役務提供が、ある国で準備され別の国で履行されることがある。さらに、多国間不正競争の問題が発生することがある、もうひとつの場合は、欺罔的広告もしくは比較広告に関するものである。「比較」広告は、ある国では許され公正な競争であると判断されるが、別の国ではそうではない。多くの広告はラジオかテレビで空中放送され、少なくとも送信国以外の国へ到達する。さらに、新聞および雑誌は、その配布においてますます国際的になり、それに含まれる広告は多くの国々の潜在的な消費者に到達する。広告者の損害賠償責任もしくは比較広告を禁止する訴訟に対して、いずれの法が適用されるべきか。最後に、(1) 競争相手の被用者の引き抜き、(2) 不法に取得した情報の利用、(3) 供給者と競争相手の契約に対する干渉のように不正競争として性質決定される行為は、ある国では不法行為を構成するが、別の国では不法行為を構成しない。競争相手の対内的営業関係および対外的営業関係に対して、それぞれ不当に干渉するものとして性質決定される多様な経済的不法行為の準拠法の決定を、いかなる原則が規律すべきか、と。そして、不法行為地法主義という原則は、不正競争の事例においては、その機能に関しては特殊な困難を提起する、と。そこで、Dyerによれば、不正競争の準拠法についての独自の規則を定式化する努力として、不正競争に対する国際リーグの決議、一九八三年の万国国際私法学会決議、一九七八年六月一日のオーストリア国際私法、一九八七年九月一日のスイス国際私法が挙げられている。そして、国家的レベルにおいても国際的レベルにおいても過去数十年にわたる傾向は、不正競争に関する独自の抵触規則を展開する方向であることは明白である。満足のゆく不正競争の定義を作成して反トラスト法や商標法のような隣接分野から、それをうまく区別するという問題は残り、重大な困難を提起することは疑いない。しかし、この分野の分析の展開の段階は十分に進展していると思われるから、ハーグ国際私法会議が準拠法問題に関する条約を準備することを引き受ける場合には、これらの困難を克服することが実質的には可能であろう、と。なお、迅速かつ実効的な差止命令の必要性に

関しては、Dyer によれば、不正競争を規律する実質法のために連結点として市場地を使用することは、差止命令が準備行為が行われた場所で発せられるかどうかに関する問題を残している。この連結点の使用は、そのような予防的な差止命令を妨げないことを明らかにするために、この規則は法廷地の手続法および実質法に基づいて必要なら差止命令の発布を許すであろう、と。

最後に、Dyer は、ハーグ会議によって作成される条約は状況を改善できるか、という問題を提起している。そして、抵触規則のための不正競争の定義の統一に関しては、実質法における不正競争の定義の統一は、近い将来においては起こりそうもない¹¹⁾、と。不正競争についての独自の抵触規則の展開は、不法行為に関する一般的な成文抵触規則によつて創造される枠組みを覆さずに現在の状況を改善できよう、と¹²⁾。そして、Dyer によれば、結論はつぎのようである。すなわち、ハーグ国際私法会議の枠組み内で、不正競争の準拠法に関する条約を準備することは、第一に、企業組織の予測可能性、第二に、不正競争の定義に関するパリ条約の一般的な定式の内容の再検討、第三に、不正競争の請求権に関してあいまいかつ時代遅れの不法行為に関する一般的な抵触規則に現在直面している多くの国々の裁判所に対する具体的かつ有用な指示といった目的に役立つ、と¹³⁾。最後に、不正競争に対する効果的な救済方法に目を向けることは、不正競争の行為の実行に対する準備行為に対する差止命令に関する抵触規則を定めることになり、手続的問題に目を向けることは、『団体訴訟』を提起する取引団体もしくは消費者団体の権利のような、その他の側面の再検討をも促すことにもなる、と¹⁴⁾。

三 一九九八年八月の準備的文書第一五号

つぎに、一九九八年八月の準備的文書第一五号であるが、正式には「第一六会期の関心を惹起するための一九九八年八月の準備的文書第一五号」と呼ばれる文書である。これは、「不正競争の準拠法の一定の側面のみを取り扱う国際条約を起草する可能性の研究」と題され、Adair Dyerによって作成されたものである。

見出しはつぎのようである。

不正競争を構成する行為のリストの確認

市場地法を適用するという一般原則に対する例外の可能性

差止命令その他の予防的救済に関する特別規則

結論

まず、Dyerは、不正競争を構成する行為のリストの確認にあたって、まず、一九四三年の不正競争に関するスイスの連邦法、一九八六年の不正競争に関するスイスの新連邦法、一九八三年の万国国際法学会の決議、一九八二年六月一八日の日本の公正取引委員会の通達第一五号、商標、商号および不正競争行為に関する発展途上国のモデル法、パリ条約第一〇条の第二項を分析している。そして、一九八六年のスイス連邦法に定められている行為のリストが最良かつ最も完全なモデルであると考えられる。しかし、知的所有権の侵害に関する問題ばかりではなく事前の契約関係に対する干渉に関して出現している傾向は、このリストには反映されていないから、考慮に入れるべきであろう、¹⁵⁾

つぎに、Dyerは、市場地法を適用するという一般原則に対する例外の可能性に関して、つぎのように論じている。すなわち、競争相手の技術上のノウハウその他の営業上の秘密の違法な取得および開示もしくは盗用を含む競争相手の営業に対する違法な干渉を構成すると主張されるような不正競争行為は、競業利益が衝突する市場地法とは異なる法を指定する特別な抵触規則の適用を要求する。同様に、虚偽広告もしくは欺罔的広告、比較広告および営業誹謗もそのような特別な抵触規則の適用を要求する。そのような特別な抵触規則の必要性の根拠は、問題となる不法行為がいかなる特定の市場とも直接的には関係しないという事実であったり、影響を受ける市場の数が多すぎて関係する各市場地法の配分的適用を通じて責任および損害を評価することができないという事実であったり様々である。他方では、競争相手の商品もしくは営業との混同を生み出す「詐称通用」のような古典的な商業的不法行為のように不正競争の一般的な枠組みに入る不法行為は、競業利益が衝突する市場地法もしくは複数の市場地法に委ねられる。なぜなら、商品もしくは役務の混同の効果は、多国間メディアで実行される広告と数的に同じぐらい多くの市場には及ばないからである。しかし、これらの二つの請求は、まれに交叉することがある。なぜなら、競争相手の商品もしくは営業との混同は、まさに欺罔的な多国間広告によってもたらされるからである。一般的には、特許権、商標、著作権および意匠の侵害において行われるような不正競争の形態は、通常、知的所有権の保護を付与する国の市場の法に委ねられる。違法行為が行われるか違法行為が影響を有する場所以外の法によるような特別な抵触規則を検討する必要はないであろう。例えば、行動が不法行為地法および法廷地法、すなわちイギリス法の下でも違法であることを要求するイギリスの特別な規則を検討する必要もないし、一定の場合に外国市場において活動する商人に対して共通の本国法を適用するドイツ連邦共和国の特別な規則を考慮する必要もない¹⁶⁾、と。

さらに、Dyerによれば、差止命令その他の予防的救済に関する特別規則に関して、不正競争の問題を取り扱う特別

な救済方法の重要性が存在するから、そのような救済方法の利用を容易にする一定の類型の規定を、準備される国際条約に含めるのが適當である、と。

最後に、Dyerは結論をつぎのようにまとめている。すなわち、「不正競争」という用語の定義に入らずに、条約においては不正競争の抵触法の一定の側面を別個に取り扱うべきである。これは、この用語の内容が国家の法体系毎に幅広く異なるため明確性に貢献するだけでなく、工業所有権に関するパリ条約において使用され部分的に定義されている用語との抵触の可能性を回避することにもなるであろう。「詐称通用」という不法行為は、競争相手の商品、役務もしくは営業との混同を惹起するが、すべての体系において承認され、商品もしくは役務が提供される市場地法の適用を要求する。同様に、知的所有権法の保護の下に入らないが、不正競争の一形態を構成する特許権、商標、著作権および意匠に関する活動は、通常は知的所有権の保護が付与される領土と通常一致する問題となる市場地法に委ねられなければならない。不正競争の一定の形態は特定の市場地法の適用に委ねられない。例えば、契約破棄の誘引は、競争相手の営業に対する違法な干渉という不法行為の一部を形成するが、被害者の主たる営業所所在地法もしくは破棄された契約の準拠法の適用さえ要求する。競争相手の被用者の引き抜き、営業誹謗、中傷および営業上の秘密の盗用もしくは開示は特定の市場に係したり、事案の状況によっては別の基準によつて指定される準拠法に委ねられるのが適當である。最後に、不正競争を取り扱う際に、商品の差止め命令および差押えのような特別な救済方法の重要性は、そのような救済方法の形成を容易にする、ひとつもしくは複数の特別な規定を含めることを要求する、と。

四 講演

さらに、『国際私法における不正競争』と題されたハーグの国際私法に関する講演であるが、これも Adair Dyer によって行われたものである。

目次はつぎのようである。

第一章 不正競争の概念

第二章 不正競争の定義

第三章 不正競争の準拠法

第四章 不正競争の特別な民事的救済

第五章 不正競争における訴訟共助および管轄

結論

まず、Dyer は、第一章においては、不正競争の概念に関して、A. 一九世紀以後の歴史的発展、B. 財産権理論、C. 競争上の権利の濫用の理論、D. 消費者の保護を含めるための競争者の保護の概念の拡張をそれぞれ論じている。「A. 一九世紀以後の歴史的発展」においては、一般的な用語としての不正競争の概念の背景には、商標権、著作権および特許権のような知的所有権を保護する特別立法の必要性があったことが指摘されている。¹⁹⁾「B. 財産権理論」においては、この理論は商標権、著作権および特許権のような特別な知的所有権の侵害訴訟と密接に関係しているとされる。²⁰⁾「C. 競争上の権利の濫用の理論」においては、競争上の権利の濫用の理論は、財産権が侵害されることを

強調するものではなくて、むしろ競争者の違法行為を強調するものであるとされる。「D. 消費者の保護を含めるための競争者の保護の概念の拡張」においては、ドイツが二〇世紀初めから不正競争の概念のうちに競争者の保護および公衆の保護を含めていたことが指摘されている。⁽²⁵⁾

つぎに、第二章においては、不正競争の定義に関して、A. 一般条項、B. 「詐称通用」、C. 営業誹謗もしくは中傷、D. 虚偽広告もしくは欺罔的広告・比較広告、E. 行為の長々としたリスト、F. (1)知的所有権との境界、(2)制限的取引慣行との境界、G. 国際条約、H. 国際機関の決議を取り上げている。「A. 一般条項」においては、一般条項には詳細な行為リストが伴うが、これは限定列挙ではなくて例示的なものに過ぎないとされる。「B. 「詐称通用」においては、不正競争の請求権を発生させる古典的な場合であり、販売のために提供される商品の製造地に関して買主の側に混同が存在するとされる。⁽²⁴⁾「C. 営業誹謗もしくは中傷」においては、英米法系においては故意の証明が通常要件とされるが、最も重要な点は、故意を証明するためにいかなる証明形式が要件とされるかを知ることであることが指摘されている。⁽²⁵⁾「D. 虚偽広告もしくは欺罔的広告・比較広告」においては、一九四三年のスイスの不正競争法は比較広告に関する特別な条項を含んでいないことを指摘しなければならないとされる。⁽²⁶⁾「E. 行為の長々としたリスト」においては、規定される行為のリストがますます長くなるにつれて、不正競争訴訟を合理的にかつ論理的にカテゴリー化する努力がますますなされているが、それは年々困難になり、かなりの知的努力を要するとされる。⁽²⁷⁾「F. (1)知的所有権との境界、(2)制限的取引慣行との境界」においては、知的所有権のうちの、あるものの侵害について法律によって適切な救済が与えられる限り、営業上の不法行為から生ずる訴訟であっても、これらの侵害訴訟を不正競争訴訟と性質決定すべきではないとされる。⁽²⁸⁾これに対して、制限取引慣行として分類されるものを不正競争から除外する定義を行う必要はないとされる。⁽²⁹⁾「G. 国際条約」においては、特に一八八三年の工業所有権に関するパ

り条約第一〇条の二が不正競争に関する明示的規定を含むことが指摘されている。⁽³¹⁾「H. 国際機関の決議」においては、一九八三年の万国国際法学会決議は、一般条項についてはパリ条約と同様の一般条項を採用しているが、細目においてはパリ条約に含まれるものとは異なることが指摘されている。⁽³²⁾

さらに、第三章においては、不正競争の準拠法に関して、A. 不正競争およびその要素の性質決定が論じられ、B. 違法行為によって影響を受ける関係として、1. 顧客もしくは潜在的顧客、2. 供給者もしくは潜在的供給者、3. 共同企業組織（例えば、合同パートナー、ジョイントベンチャー）、4. 被用者、5. 政府官庁が挙げられている。そして、C. 不法行為地法主義の態様として、1. 違法行為地、2. 効果地（関係市場）、3. 複雑な不法行為に関する柔軟な連結点が挙げられている。さらに、不法行為地法主義以外の原則として、D. 加害者と被害者の共通の国籍もしくは共通の住所、E. 被害者の常居所もしくは主たる営業所在地、F. 最も重要な関係／不法行為のプロパ
ー・ロー、G. 加害者と被害者との間の既存の契約関係の効果をとり上げ、最後に、H. 不正競争の準拠法についての「独自の規則」が論じられている。「A. 不正競争およびその要素の性質決定」においては、不正競争は不法行為として性質決定される。⁽³³⁾「B. 違法行為によって影響を受ける関係」においては、不正競争によって惹起される直接的な侵害は、顧客、供給者、パートナー、被用者もしくは政府官庁であれ、被害者その他の誰かとの関係であると考えられる。⁽³⁴⁾そして、それぞれについて例を挙げている。「1. 顧客もしくは潜在的顧客」についての例は、つぎのようである。シャネルの香水を製造している会社があるコーナーで店を構え、別の会社が、そこより安い価格でシャネルの製品であると思われる香水を販売する道を道路の反対のコーナーに構えている場合、第二の会社は本当のシャネルの販路から顧客を引き離している。この効果は既存のものしくは従来の顧客に限定されるのではなくて、潜在的な新たな顧客が同調し道路を横切つて外見的には同じ製品であるものを取得することができる⁽³⁵⁾と考へる。したがって、第二

の会社は、潜在的顧客だけではなく既存の顧客および従来の顧客とチャネルとの関係に干渉したことになる⁽³⁵⁾。

「2. 供給者もしくは潜在的供給者」についての例は、つぎのようである。あなたが Brand X Beer のビールを提供するパブをコーナリーの地下に構えているとしよう。Brand X 会社はビールをそのパブに販売しパブの営業に融資援助をし、パブに顧客を引き付けるのに役立つようにパブの玄関の大きな看板に「Brand X Beer」という商標を付けている。Brand X Beer が供給してきたパブとの契約を破棄し、Brand X Beer だけではなく Brand X Beer の看板も供給するとともに融資をして最初のパブからこれらの支援を奪うように、道路の向かい側の競争相手のパブが Brand X Beer を説得するとしよう。第二のパブは、ビールの供給者たる Brand X 会社と小売の販路であった最初のパブとの間の契約関係に干渉した。ここでは、最初のパブに一定の法的権利を与えた Brand X 会社と最初のパブとの間にある種の契約関係が存在するとしよう。もちろん、最初のパブは契約違反を理由に Brand X 会社を訴えることができるが、契約破棄への誘引の理論に基づいて競争相手のパブを訴えることを選択することができる。もちろん、契約破棄に基づく二つの異なる理論に基づいて同一訴訟において供給者と競争相手を同時に訴えることもできよう。いずれにせよ、パブとその供給者との間の関係が第二のパブによって干渉されているとされる。⁽³⁶⁾

「3. 共同企業組織（例えば、合同パートナー、ジョイントベンチャー）」についての例はつぎのようである。二つの会社が会社間での合併交渉に参加し合意に達したとしよう。これらは、会社1および会社2と呼ぶことにしよう。現在、第三の会社、会社3は会社1の競争相手であるが、それが登場して、もし会社2が会社1との商談を破棄して会社3と合併すれば、会社2に非常に有利な申し込みを行うとしよう。会社2は多額の申し込みを気に入り、会社3の申し込みを取り上げて会社1との商談を破棄したとしよう。会社1は契約破棄の誘引の理論に基づいて会社3を訴える。この事件の争点は、会社1と会社2との間の交渉が会社3が干渉した時点において会社1と会社2との間に契約が存在する段階に到達していたかどうかで

あるとされる。⁽³⁷⁾「4. 被用者」については、被用者を使用者から引き抜くことが雇用関係に干渉する唯一の方法ではない。使用者の営業秘密を競争相手に漏洩したり競争相手に不利な使用者の契約を交渉するように買収することは、雇用関係に干渉し、使用者に対する忠誠義務に違反するよう被用者を唆すことになる⁽³⁸⁾。5. 政府官庁についての例は、つぎのようである。会社 B と競争している会社 A がある営業活動を行う許可を B 会社に否定するように腐敗した官吏を買収したとしよう。その場合には、公正かつ公平に申請を処理するという公衆に対する義務に違反するよう官吏を誘引したことを理由に、会社 B が会社 A に対する訴因を有するかどうかに関する問題が発生する。会社 A が問題となる許可を発行する責任を有する官庁と会社 B との間の関係に干渉したという請求に基づくものとして、この訴訟は性質決定される。⁽³⁹⁾「C. 不法行為地法主義」においては、行為地と損害発生地との間の不法行為に関する伝統的な抵触規則における二元論が、被った損害が身体の傷害ではなくて経済的な侵害である不正競争のような経済的不法行為に適合するかどうかを検討される。そして、まず、「1. 違法行為地」に関しては、国家の立法、判例法、不法行為準拠法に関する一般規定を含む地域的協定においては、違法行為地法は依然として支持されているとされる。⁽⁴⁰⁾ つぎに、「2. 効果地 (関係市場)」においては、効果地法を採用する例として、一九六七年の不正競争を防止する国際的リーグの勧告が挙げられている。⁽⁴¹⁾「3. 複雑な不法行為に関する柔軟な連結点」においては、違法行為地と効果地との選択的適用が論じられている。⁽⁴²⁾「D. 加害者と被害者の共通の国籍もしくは共通の住所」においては、国家法の中には、準拠法決定の際に行為者と被害者との間の共通の人的特徴に役割を与えるものがあるとされる。⁽⁴³⁾「E. 被害者の常居所もしくは主たる営業所所在地」においては、このような連結点を採用するものとして、ケベック国際私法草案第三一条が挙げられている。⁽⁴⁴⁾「F. 最も重要な関係 / 不法行為のプロパー・ロー」においては、このような原則を採用するものとして、特に第二次抵触法リストコメントが挙げられている。⁽⁴⁵⁾「G. 加害者と被害者との間の既

存の契約関係の効果」においては、このような附従的連結を採用する立法として、スイス国際私法連邦法第一三六条第三項が挙げられている。⁽⁴⁶⁾「H. 不正競争の準拠法についての『独自のな規則』」においては、このような規則を採用した立法として、オーストリア国際私法連邦法、スイス国差私法連邦法および万国国際法学会決議を取り上げて、それらの分析から、不正競争の抵触法の将来は関連の市場地法、すなわち利益の衝突もしくは侵害が生じた場所の法の管轄に属する。但し、不正競争の特殊な形態が特定の場所もしくは特定の市場と連結できない場合または市場地法の指定が明白に不相当である場合には、事件とより重要な関係を有する場所の法を指定することができる。⁽⁴⁷⁾

また、第四章においては、「不正競争の特別な民事的救済」に関して論じられている。そして、このような救済方法を採用したものととして、一九八三年の万国国際法学会決議の第V条が挙げられている。⁽⁴⁸⁾

なお、第五章においては、「不正競争における訴訟共助および管轄」に関して論じられている。そして、不正競争の事件を不法行為訴訟として性質決定することが普及しているとすれば、不法行為事件において適用される最も一般的な裁判管轄の規則は、被告を、その住所地もしくは常居所地または原告の選択において不法行為地で訴えることができるというものであるとされる。⁽⁴⁹⁾

最後に、Dyerの結論が提示されている。すなわち、本講演の多くは様々な法域において使用されている『不正競争』の概念を解明し、そのような複雑な経済的不法行為の要素が様々な国々に関係する場合に、その準拠法の適切な決定方法に関して思考がいかに進化しかつ進化しつつあるかを説明しようとすることに充てられている。不正競争の準拠法の問題を取り扱うために、これまで提案された『独自のな』規則のいずれもが完全に構成されたと思われぬのに對して、今やこの経済的不法行為の特殊性に関心を向けるという樂觀論の余地がある。この法的概念の多様性に應えるためには不法行為の準拠法を求めて伝統的な不法行為地法主義を緩和するだけでは、もはや不十分であるというこ

ンセンスがますます出来つつある。さらに、多くの不正競争において不正競争の準拠法の決定のために連結点として関係する市場の支配は、影響を受ける特定の市場が確実に確認できない場合もしくは市場地法の指定が明白に不当である場合には、必然的に回避条項によって緩和されるが、関連する市場の指定に基づいた主たる原則を要求すると思われる。不正競争の多様な現象を取り扱う適切な民事的救済方法の規定を強調することが、ますます予想される。なぜなら、不正競争の性質自体が、行われた侵害を回復するためには金銭賠償の方法を不相当とするからである。さらに、現実の損害が生じた市場ではなくて準備行為がなされた国においては、仮の救済方法が適用されなければならないから、裁判所が準備行為に対して自国法を適用することができるという柔軟性が効果的な救済方法の利用を確保するために必要である。最後に、管轄（そして、国によっては訴訟共助）は適切な準拠法を決定する方向へ向かうのと同じ要素に依存することがある。分析的な目的のためには、準拠法の問題を取り扱う方がより容易である。しかし、不正競争の請求権に関する事例において裁判管轄の問題に関して将来より詳細な分析を行わなければならない⁽⁵⁰⁾、と。

五 二〇〇〇年四月の準備的文書第五号

最後に、「不正競争の問題に関する抵触法の覚書」と題される文書であり、常設事務局によって作成されたものである⁽⁵¹⁾。以下では、右の文書の概要を要約して紹介することにした。

目次は次のようである。

I. 序説 — 研究課題の歴史

II. 不正競争法 — 総論

A. 序説

1. 不正競争法の概念

2. 不正競争法の発展

B. 国際的枠組み

1. 一八八三年のパリ条約

2. 世界的的所有権機関の作業

3. 競争法の国際連盟

III. 国内法における不正競争保護の構造

A. 特別法に基づく保護

B. 民事責任その他の一般法に基づく保護

IV. 不正競争に関する抵触法—比較法的概観

A. 連結点

1. 不法行為地法

2. 影響を受けた市場地法

3. 市場および効果の概念

4. 影響を受けた市場地法への連結の簡潔な分析

B. 不正行為の効果の予測可能性の基準

C. 複数の市場に効果を有する行為

D. 特殊な連結または附従的連結

V. 結論

A. 要約

B. 不正競争の分野における将来の作業体制

まず、「I. 序説―研究課題の歴史」においては、研究課題の歴史が辿られている。それによれば、ハーグ国際私法会議の第一五会期（一九八四年一〇月）が当該事項に関する調査研究を引き受けるように常設事務局に勧告し、第一書記であった Adair Dyer が一九八七年に覚書を作成した。第一六会期は当該テーマを協議事項に含めることを決定したが優先事項ではなかった。その後、Adair Dyer が「不正競争の民事責任およびそれに関する保全措置の覚書」を作成した。一九九二年六月の特別委員会は、当該テーマを優先事項とはしなかったが、会議の将来の協議事項とすべきことを勧告した。第一七会期は再びこの勧告を採択した。一九九五年五月、再び Adair Dyer が「不正競争の民事責任に関する最新情報」を作成した。第一八会期は当該事項を協議事項とすることを確認した。当面の覚書の目的は常設事務局が行う様々な作業を新たに見直して状況把握をし、特に提起される主要な諸問題を再び述べて過去数年にわたる最も重要な展開を提示することである。

つぎに、「II. 不正競争法―総論」においては、まず、不正競争法の概念が論じられ、不正競争防止規定は競争の質的側面の保護を目的とすることによって、市場構造に関係し競争の量的側面の保護を目的とする競争制限禁止規定（反トラスト法）と区別される。また、反トラスト法は貿易障壁および経済力の濫用に対抗することにより競争の自由を維持するのに対して、不正競争法は同一ルールに従いゲームを行うようすべての参加者に要求することにより公正な競争を保障する。しかし、不正競争行為と競争制限行為とを区別することは必ずしも容易ではなく、その境界線

はすべての法において同じとは限らない。作業の現段階では、すべての競争制限行為を不正競争の分野から除くことができる正確な定義を作成することは重要ではない。不正競争と知的財産権の侵害との区別に関しては、不正競争法は工業所有権法を補充するか、工業所有権法が与えることができないような保護を与えなければならない。不正競争法と人格権との間の関係に関しては、経済的名声の侵害は人格の侵害の特殊な場合を構成し不正競争法規定の適用範囲内となる国もある。つぎに、不正競争法の発展が論じられている。当初は、不正競争の保護は、もっぱら経済的な競争者間の関係に関するものであったのに対して、不正競争法は、もっと広い役割を演じ経済的な競争者の利益のみならず消費者および公衆一般の利益をも保護しなければならないことが今日では広く承認されている。不正競争法の現代の概念は、競争者間の水平的な関係のみならず消費者および顧客を含む垂直的な関係をも包含している。さらに、不正競争法のこの拡大は、直接には競争には参加しないが市場において重要な役割を演じ市場を支配する競争に重要な影響を与えることができるメディアのような第三者の訴権を将来考慮することを可能にするだろう。したがって、不正競争法の現代の概念は、同一の商品または役務を同一の顧客と交換する経済的な登場人物間の競争関係をもはや前提とはしない。この発展は、不正行為の性格の根拠にも影響しないわけではない。従来は行為の不法性は経済的な人格権が侵害されたことに基づくものであったが、今日では、自由競争に対する客観的な権利の侵害および経済的な自由の濫用に基づく。国際的枠組みとしては、一八八三年のパリ条約、世界的所有権機関の作業、競争法の国際連盟の三つが取り上げられている。パリ条約は競争者、消費者および公衆一般（いわゆる不正競争法の三次元的機能）を等しく保護することを目的としているから、今日では競争法の広い概念を反映している。世界的所有権機関の作業としては、『不正競争からの保護—現在の世界状況の分析』、『不正競争からの保護に関するモデル法』という二つの重要な文書が挙げられる。競争法の国際連盟としては、一九九四年九月のベルリン会期の決議が挙げられる。

さらに、「Ⅲ. 国内法における不正競争保護の構造」においては、特別法に基づく保護と、民事責任その他の一般法に基づく保護に分けて論じられている。まず、特別法に基づく保護であるが、不正競争に関する特別法を採用している国として、ドイツ、オーストリア、ベルギー、デンマーク、スペイン、フィンランド、日本、ルクセンブルグ、ベルー、韓国、スウェーデン、スイスが挙げられる。これに対して、広義の競争法の中に不正競争に関する特別規定を含む国として、ポルビア、ブラジル、カナダ、コロンビア、ハンガリー、メキシコ、ルーマニア、ベネズエラが挙げられる。いずれの場合においても、規定は禁止行為に関する一般条項を含み、不正行為の限定列举によって補充されている。また、一九八四年九月一〇日の虚偽公告に関する EC 指令および一九九七年一〇月六日の比較公告に関する EC 指令は、一方では、虚偽公告から消費者、競争者および公衆一般を保護することを目的とし、他方では、特別な要件を遵守する限り原則として承認される比較公告を規制することを目的とする。イギリス、アイルランド、スペイン、ポルトガル、フランス、スウェーデン、フィンランドにおいては、比較公告はすでに許されているから、比較公告に関する EC 指令は限定的な影響しかもたない。これに対して、比較公告が以前に禁止されていたベルギー、ルクセンブルグにおいては、比較公告に関する EC 指令は状況を基本的に変えるであろう。最後に、この指令は、以前に当該事項に関する立法がなされていないオランダ、デンマーク、オーストリア、ドイツ、イタリア、ギリシアにおいては立法の枠組みを与えるであろう。民事責任その他の一般法に基づく保護であるが、民事責任に関する一般法によつて不正競争からの保護を保障する国もあり、シビルローの伝統を有する国、特にフランス、イタリアおよびオランダである。同様に、イギリスを構成する様々な法域も不正競争からの保護についての別個の法制度を展開せず、コモローおよびエクイティに基づくアプローチを採用した。この法律構成の主たる基礎は、パッシングオフというコモロー上の不法行為に基づく訴権によつて与えられる。アメリカ合衆国の不正競争法もパッシングオフというコモ

ンロー上の不法行為に基づく判決から発展してきた。

また、「IV. 不正競争に関する抵触法—比較法的概観」においては、まず、連結点として、不法行為地が考えられるが、多数は、不正競争に関しては競争行為が行われる場所よりもむしろ損害が明白となる場所を選択する。つきには、不法行為地法主義を承認すれば、損害発生地を位置づける具体的な基準を決定しなければならない。多くの学者は不正行為によって影響を受ける市場を探索することを選択する（市場効果主義）。その例として、Bischhoffの見解、一九九九年一〇月二二日のグルノーブル控訴院の判決が挙げられている。不正競争行為によって影響を受ける市場を探索する解決は、一九八三年の万国国際法学会（ケンブリッジ会期）の決議（第II条）、一九九二年一〇月の競争法の国際連盟（アムステルダム会期）の決議にみられ、複数の国の立法（双方向的抵触規定を採用するオーストリア国際私法第四八条第二項、スイス国際私法第一三六条、オランダの議案、これに対して、一方的抵触規定を採用する一九九一年一月一〇日のスペイン不正競争法の第四節、一九九九年契約外債務および物権に関するドイツ国際私法の沿革史、契約外債務準拠法に関するEC条約案）によっても採用されている。したがって、影響を受ける市場地法の適用を選択する傾向が存在することは疑いない。この結論は、不法行為地法主義の具体化の結果として、この点に関する特殊な連結として得られる。市場および効果の概念については、まず、市場概念は、一般的な経済的な意味よりも制限的に、すなわち単一の国の領域に限定された市場として理解されなければならない。つぎに、効果に関しては、直接的かつ実質的效果が具体的な形で実現される必要はなく、行動が客観的に競争に有害な効果を及ぼす恐れがあることで足りる。影響を受ける市場地法への連結の主要な論拠は、これが被害者の正当な期待に応えることである。なぜなら、影響を受ける市場地法への連結は、被害者の経済的環境を支配する法をもつばら適用することになるからである。この結論は、被害者は自分に影響を与える不正な行為が行われる場所を知らないから、なおさら正当化される。

この連結のもうひとつの利点は、同一市場におけるすべての経済的登場人物の間の平等取り扱いを尊重しているという事実である。最後に、行為の効果への連結は国際公法に合致している。不正行為の効果の予測可能性の基準については、第一に、予測可能性の条項は予測不可能な法の予期しない適用から企業その他の経済的代理人を保護して経済計画を円滑にし、第二に、補充的連結は行動地法または当該会社の所在地法の適用をもたらすから、そのような制度は企業その他の経済的代理人を優遇することになる。さらに、これらの法は不正競争を構成する行為の経済的效果と重要な関係を必ずしもたない。また、補充的連結は特定の市場における経済的登場人物の行動を規制するという実質法の目的を破壊する。複数の市場に効果を有する行為については、特定の市場における損害が実質的な性質のものでなければならぬという条件が効果への連結の適用の際にセーフガードとして働く。それが、属地的な分割と結びつく不当な帰結を回避するであろう。これは、インターネットにおいて行われる不正競争行為に関する結論でもある。

特殊な連結または附従的連結については、スイス国際私法典第一三六条第二項は、不正競争行為が競争者にのみ関係し公衆に影響しない場合において特殊な連結を規定している。これは、特に、競争相手たる企業の被用者の引き抜き行為、賄賂、産業スパイまたは契約破棄への誘引を対象とする。また、不正競争行為が加害者と被害者との間の既存の法律関係を侵害する場合には、そのような行為に基づく請求はその法律関係の準拠法によって規律され（第一三六条第三項）、第一二三条第三項の適用が留保される。この附従的連結も第三者の利益が影響を受けないことを前提とする。

最後に、結論としては、不正競争の準拠法に関する条約案は二つの観点から有用である。まず、行動を行う国の実質法か、それとも行為の効果が知覚される国の実質法かを確実に知る手段をもたない営業者に対して、いずれの法が責任を規律するかが提供されることは明確さを可能にするであろう。第二に、不正競争に関して有効な連結点が確立

されることを可能にするには一般的で曖昧な抵触規定に直面している多数の国の裁判所に有用な指示を与えることを、条約は可能にするであろう。

要約としては、不正競争に関する抵触法について広い適用範囲を有すべき条約は、不正競争の三次元的または機能的概念を基礎とすべきであり、競争者ばかりではなく、消費者の保護および公衆一般の保護をも含めるべきである。したがって、条約は競争者間の関係に影響を与える行動のみならず供給者と顧客との間の関係にも影響を与える行動、特定の市場における競争の適正な行使を攪乱する行動にも適用されるべきである。さらに、条約は不正競争の概念をできるだけ一般的に、かつ広く定義することが適切であろう。一般的な定義または記述は、以下の三つの要素を含むことが考えられる。申し立てられている行為が経済競争の過程の一部を構成すること、不正の基礎を与える不正な性格を有すること、様々な行為者の利益を侵害することである。問題となる行動が実際非難すべきかどうかを決定するのは準拠法である。最後に、影響を受けた市場地法への連結を選択する一般的な傾向は、条約が地球的な規模でこのアプローチを統一すれば大いなる予測可能性をもたらすであろう。したがって、もっぱら特定の競争者の営業上の利益にもっぱら関係する不正競争行為の場合において特殊な連結を規定しなければならないかどうかを検討することが適切であろう。準拠法の適用範囲においては、複数の問題、特に（不正競争の分野において一般的に排除されている）反致の問題、損害をもたらす行為が行われた後に、当事者が準拠法を選択できるかを決定するという問題等々が検討を要するであろう。最後に、裁判所の認める賠償額を法廷地法のもとで定められている賠償額に制限するような規定を条約に挿入することが必要であるかどうかを検討することが適切であろう。不正競争の分野における将来の作業体制としては、不正競争の準拠法に関する具体的な作業に取り掛かることを会議が決定すれば、他の関係国際組織、特に世界知的所有権機関と協力するためにあらゆる可能性を探りたい。WIPOとの密接な協力は、必然的に会議がそ

の組織と確立するコンタクトの枠組みの中でなされるであろう。検討すべき課題の一つは、不正競争に関する国際私法および実質法に関する専門家を集めるワーキンググループを立ち上げることである。そのようなワーキンググループの構成は、代表的かつバランスの取れたものでなければならぬことは言うまでもない。したがって、ワーキンググループが、すべての主要な法制度の専門家を集めることが必要であろう。不正競争の準拠法に関する条約その他の文書によって付託されなければならない、すべての問題をより詳細に検討する職務がワーキンググループに与えられ、つぎに、ワーキンググループは当該事項に関する会議の将来の作業を導く勧告を採択すべきである。

六 おわりに

常設事務局は「会議の総務および政策に関する二〇〇〇年五月の特別委員会の結論」と題した二〇〇〇年六月の準備的文書第一〇号において、「不正競争の準拠法」を将来の検討課題とするに当たって次のように述べている。

準備的文書第五号は一九八七年、一九九二年、一九九五年に作成された不正競争の問題に関する抵触法に関する覚書を再検討し改訂した。当面の問題は第一六会期以来優先されずに協議事項に含められていた。常設事務局はコモロー法制における不正競争の概念を定義するという問題に注意を引いた。常設事務局は、準拠法の問題はしばしば影響を受けた市場地法を適用することによって処理されると述べていた。このアプローチは、一定の国々の法令および判例においてのみならず、そのテーマに関する法学文献、万国国際法学会の決議において広く採用されてきた。したがって、現在では、国際的文書を検討し作成する十分に共通な基盤があるように思われた。世界的に適用される条約の必要性は、インターネットの発展からして、より緊急性が与えられた。常設事務局は、そのテーマは協議事項とし

て維持されるべきであり、ワーキンググループは当面の様々な問題を考察するために召集されるべきであると暗示して結論を下した。数人の専門家達は不正競争の準拠法を会議の協議事項とすることに賛成し、この分野における可能性を探索するワーキンググループを作ることを支持した。しかし、会議の資源、エネルギーおよび基金は乏しいから慎重に利用しなければならないことも指摘された。すでに、それら自体の間で協力している法分野における公共機関の役割の重要性が強調され、公共機関はこのテーマに関する今後の研究に関して考慮しなければならないことが指摘された。結局、当面の事項は優先されずに会議の協議事項とされなければならないことが決定された。⁽²⁸⁾

(注)

- (1) すでに、国際機関の試みとしては万国国際法学会 (L'institut de droit international) の決議が存在するが、万国国際法学会の決議について詳しくは、拙稿「不正競争に関する抵触法規定——国際法学会第22回委員会決議案の紹介——」富山大学『経済論集』第三一卷第三号三九七頁以下、同「不正競争に関する抵触法規定——国際法学会における第22回委員会決議案の審議過程の紹介——」富山大学日本海経済研究所研究年報第一四卷一二五頁以下参照。
- (2) Adair Dyer, *Exploratory study on the law applicable to unfair competition*, Hague Conference on private international law, Prel. Doc. No 2 of November 1987, p. 12.
- (3) Dyer, op. cit., p. 22.
- (4) Dyer, op. cit., p. 22, 24, 26, 28, 30, 32, 34.
- (5) Dyer, op. cit., p. 34.
- (6) Dyer, op. cit., p. 42.
- (7) Dyer, op. cit., p. 42, 44, 46.
- (8) Dyer, op. cit., p. 54.
- (9) Dyer, op. cit., p. 64.

- (10) Dyer, op. cit., p. 68.
- (11) Dyer, op. cit., p. 68.
- (12) Dyer, op. cit., p. 72.
- (13) Dyer, op. cit., p. 74.
- (14) Dyer, op. cit., p. 74.
- (15) Adair Dyer, Study of the feasibility of drawing up an international convention dealing only with certain aspect of the law applicable to unfair competition, Hague Conference on private international law, Prel. Doc. No 15 of August 1988, p. 8.
- (16) Dyer, op. cit., p.14, 16.
- (17) Dyer, op. cit., p.18.
- (18) Dyer, op. cit., p.18, 20.
- (19) Adair Dyer, *Unfair Competition in Private International Law*, Académie de Droit International de la Haye, Recueil des cours, 1988, Tome 211, p. 381.
- (20) Dyer, op. cit., p. 386.
- (21) Dyer, op. cit., p. 386.
- (22) Dyer, op. cit., p. 388.
- (23) Dyer, op. cit., p. 389.
- (24) Dyer, op. cit., p. 392.
- (25) Dyer, op. cit., p. 397.
- (26) Dyer, op. cit., p. 399.
- (27) Dyer, op. cit., p. 400.
- (28) Dyer, op. cit., p. 401.
- (29) Dyer, op. cit., p. 402.
- (30) Dyer, op. cit., p. 403.

- (31) Dyet, op. cit., p. 404.
- (32) Dyet, op. cit., p. 406.
- (33) Dyet, op. cit., p. 408.
- (34) Dyet, op. cit., p. 410.
- (35) Dyet, op. cit., p. 410.
- (36) Dyet, op. cit., pp. 410-411.
- (37) Dyet, op. cit., p. 411.
- (38) Dyet, op. cit., p. 412.
- (39) Dyet, op. cit., p. 413.
- (40) Dyet, op. cit., p. 417.
- (41) Dyet, op. cit., p. 418.
- (42) Dyet, op. cit., p. 420.
- (43) Dyet, op. cit., p. 423.
- (44) Dyet, op. cit., p. 425.
- (45) Dyet, op. cit., p. 425.
- (46) Dyet, op. cit., p. 430.
- (47) Dyet, op. cit., pp. 436-437.
- (48) Dyet, op. cit., p. 438.
- (49) Dyet, op. cit., p. 440.
- (50) Dyet, op. cit., p. 443.
- (51) http://www.hechn.net/upload/wop/gen_pdfc.pdf にて入手可能。
- (52) http://www.hechn.net/upload/wop/genaff2000concl_c.pdf, pp. 17-19.