

## 「図書券の利用が可能である」との表示について不正競争防止法上の営業主体混同行為を認めた事例

東京地裁 平成14年1月24日判決 平成13年(ワ)第11044号  
全国共通図書券と図書との引換禁止等請求事件 一部認容, 一部棄却 (控訴審で和解)  
判例時報1814号145頁, 判例タイムズ1120号282号

小 松 陽 一 郎\*

### 【要 旨】

本件は、「図書券」が、加盟店契約に定められた方法により加盟店でのみ換金できる商品券でありそのことが一般消費者の間で広く認識されていたとして、「図書券の利用が可能である」(以下、「本件表示」という。)との内容の表示は、加盟店からなるグループにおける周知の「商品等表示」に該当するとし、被告が同趣旨の掲示を店内において行うことは、不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当すると判断して、その掲示の禁止・廃棄についてはこれを認容した(ただし、原告発行の全国共通図書券と被告の販売する図書との引換えの差止めについてこれを棄却した)。客観的な本件表示自体は抽象的であり、ウイークマークに属するものであろうが、本件では、取引の実情を詳細に検討してその周知表示性を認めたものとして注目される。

判旨の結論には疑問がある。なお、新聞報道によれば、「図書券が使用できる」との表示はしないことを条件として、図書券と古書との交換

は認める旨の和解が控訴審でなされたとのことである。

〈参照条文〉 不正競争防止法2条1項1号, 3条

### 【事 実】

原告(X)は、加盟店制度を主宰し、その制度のもとで全国共通図書券・全国共通図書カード等の発行、販売を行っており、図書券等の販売、図書との引換えをX加盟店に限り認めている。また、加盟店契約は、新刊図書のみを扱う指定取次会社を含めた三者間契約である結果、X加盟店は、新刊図書を扱う書店のみとなっている。加盟店数は平成13年7月現在で1万2,343店であり、新刊書店のうち加盟店の占める割合は少なくとも約60%に及ぶ。

図書券及び本件加盟店契約について、全国紙を含む新聞広告については昭和52年から平成6年まで、雑誌広告については昭和53年から平成元年まで、テレビコマーシャルについては昭和

\* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

\*\* 弁護士・弁理士 Yoichiro KOMATSU

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

52年から平成6年までの間、宣伝広告を行い、X加盟店の各店舗においては、各店で店内又は店外に本件加盟店表示を掲示しているほか、「図書券」の文字と共に「お求めは当店で」、「お求め、お引換えは当店で」となどと記載されたポスターや、「図書券が眠っていませんか。お手持ちの図書券は、ぜひ当店でお使いください。」と記載されたポスターなどを掲示していた。

被告(Y)は、中古書籍、コンパクトディスク等の販売並びに中古書籍のフランチャイズチェーンの加盟店の募集及びその業務の指導等を業としており、Yの一部の店内に、上段に「図書券」と大書しその下に「お使いいただけます」と記載した掲示がされていた。なお、Yは、顧客から代金として金銭を受領する代わりに図書券を受領しており、代金を図書券で受領した場合にはその旨をレシートに記載して顧客に交付し、代金額を上回る図書券を受領した際には、券面額で計算した差額を現金で釣り銭として交付している。

そこでXが、Yが店内で「図書券の利用が可能である」旨の掲示をし、顧客の持参する全国共通図書券と図書との引換えをするなどの行為は、不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当すると主張して、全国共通図書券と図書との引換えの差止め、店舗内に「図書券の利用が可能である」旨の掲示等の差止め、掲示等の廃棄、損害賠償をそれぞれ求めたのが本件訴訟である。

### 【判 決】

「特定の種類の商品券、プリペイドカードやクレジットカードを利用しての商品の購入が、当該商品券等の代金決済システムを行う特定の組織に加盟する店舗においてのみ可能であるような場合には、ある店舗において当該商品券等の利用が可能であることを表示することは当該店舗が当該組織の加盟店であることを顧客に示す

ものであり、このような場合には、当該商品券等の利用が可能であることを表示することが、特定の組織に属する店舗の営業であることの表示となるものである。この場合には、そのような特定の商品券等による代金決済を行う組織の加盟店であることが、当該店舗の社会的な信用を高めることも少なくないのであって、このような点を考慮すれば、当該商品券等の利用が特定の組織に属する店舗のみにおいて可能であることが需要者の間に広く認識されている場合には、当該商品券等の利用が可能である旨の表示が不正競争防止法2条1項1号にいう周知の『商品等表示』に該当し得るものというべきである。

『図書券』は、X、指定取次会社及び書店(加盟店)の三者を契約当事者とする本件加盟店契約に定められた方法により決済される図書のみを対象とする商品券であって、この決済システムにより図書券を換金することができるのはX加盟店のみであり、かつ、図書券がX加盟店において利用可能であることが一般消費者の間で広く認識されていたのであるから、『図書券の利用が可能である』旨の本件表示は、不正競争防止法2条1項1号にいう周知の『商品等表示』に該当するものと解するのが相当である。」

「前記認定の事実によれば、Yは、その店舗内に本件表示と同趣旨を記載した掲示をして、図書を販売していたものであるところ、Yの店で図書を購入する顧客が、上記の掲示を見たときには、当該店舗がX加盟店の店舗であるとの認識を抱くものと認められる。

したがって、Yの上記行為は、X、指定取次会社及び加盟店からなるグループに属する店舗の営業を示すものとして需要者の間に広く知られた本件表示と類似する表示を使用して、同グループに属する店舗の営業と混同を生じさせるものであるから、不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当するといふべきである。」

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 【研究】

### 1. はじめに

本件は、不正競争防止法2条1項1号のいわゆる営業主体混同行為が問題となるものであるが、(1)保護されるべき営業主体がX自身のみでなく加盟店グループである、(2)本件表示が抽象的であり、営業活動そのものを保護することにもなると考えられる表示である、という点で特殊性を有する。

### 2. 他人性と当事者適格

不正競争防止法2条1項1号は、「他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を不正競争と定義付けており、同法3条は、「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」に差止請求権を認めている。

ところで、保護対象とされる商品等表示について周知性を獲得したと認定される主体としては単独の事業者であることが通常であるが、なかには、その主催者・管理者による販売活動や広告活動だけではなく、一定のグループ全体としての活動によって、そのグループ自身の表示として周知性が認定される場合がある。

その典型がフランチャイズ契約におけるグループ表示である。金沢地裁小松支部判昭48.10.30無体集5巻416頁（8番ラーメン事件）は、フランチャイザーとフランチャイジーが共同原告となっていたが、「原告Aの本部のもとに、統一性ある商号、営業形態をもつて8番ラーメンの

販売をする各加盟店は外観上一つの企業組織に包摂せられてその販売を行うものであると見られ得るのであり、実際にも原告Aが本部となって独立の各営業主体に前記のような統制を及ぼし、本件商号を用いて営業的組織としての結合を維持させているのであり、その限りでは、フランチャイズ組織の供与者としての原告A及び加盟員によって一種の団体が構成せられ、その団体があたかも原告Aのさん下に一つの独立した営業主体の如く機能しているのであるから、原告B、同Cの8番ラーメンの商号も、右団体を介して、「本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル……商号」に該当するものというべきである。」として、フランチャイジーの請求も認容した。さらに、最判昭59.5.29民集38巻7号920頁（NFLP事件）は、「『他人』には、特定の表示に関する商品化契約によって結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することができるようなグループも含まれるものと解するのが相当である」としている。なお、同号にいう「混同」には広義の混同が含まれるが、（最判昭58.10.7民集37巻8号1082頁〔マンパワー事件〕では、「他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が同人と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係が存するものと誤信させる行為をも包含するものと解するのが相当である」としている）、その関係で、知的財産権を管理するチャンネルグループの法人<sup>1)</sup>、フランチャイズチェーンを展開しているアメリカ法人<sup>2)</sup>等のように、グループ全体として出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を有する場合には、そのグループに誤認混同行為を受ける対象である「他人性」が認めら



## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れ、そのような他人性が認められるグループの構成員に、「営業上の損害が生ずる(おそれがある)もの」として、本号に基づく差止請求権等の当事者適格が認められることになる。

本件では、Xの広告宣伝活動だけではなく、新刊書店の少なくとも約60%を占める加盟店があり、これら加盟店の各店舗においても、店内又は店外に加盟店表示を掲示するなどの広告宣伝活動等をしてきており、X、指定取次会社及び書店(加盟店)の三者が加盟店契約の契約当事者として、図書券等を用いての図書の代金決済という目的のもとに結束してグループを構成してきたというものであり、しかも、Xはその構成員であると共に加盟店契約の主催者であるから、他人性、当事者適格を肯定するという点では問題はない。

### 3. 本件表示の表示性

本件で裁判所は、「図書券の利用が可能である」旨の表示について、商品等表示に該当し周知性を獲得していたと判断している。

判決文からは必ずしも明らかではないが、X側の広告等の内容としては本件表示と同一の表示が使用されていたのではなく、例えば、加盟店表示として、二重枠内に鳥の絵と共に「図書券」の文字が白抜きで表示され、その下部に「全国共通図書券加盟店」の表記がなされているもの(判決添付の別紙1)、「お求めは当店で」、「お求め、お引換えは当店で」などと記載されたポスターや、「図書券が眠っていませんか。お手持ちの図書券は、ぜひ当店でお使いください。」(判決添付の別紙2)というようなさまざまな表示内容であった。すなわち、判決でも指摘されているが、「Xによる新聞、雑誌及びテレビによる宣伝広告には『図書券を利用すれば全国の加盟店で書籍、雑誌が購入できる。』という内容のものが、これに接した者は、図書券は特定の加盟店でのみ使用できること、Xの具体的な名

称はともかく図書券の代金決済を目的とする加盟店を一員とした特定の組織が存在することを認識するに至ったものと認められる」というものであって、それは、営業活動の内容(加盟店である新刊書店における付随的なサービスのたぐいである)についての認識にすぎず、「営業の表示」とみるには飛躍があるように思われる。

第1に、上記マンパワー事件最高裁判決は、「ある営業表示が……他人の営業表示と類似のものか否かを判断するに当たっては、取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、又は観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否かを基準として判断するのを相当とする」としており、保護対象となるべき表示はその外観・称呼にもウエイトが置かれるべきは当然であるが、本件ではその点についての立場を異にしている。本件判決は、「該商品券等の利用が特定の組織に属する店舗のみにおいて可能であることが需要者の間に広く認識されている場合には、当該商品券等の利用が可能である旨の表示が……『商品等表示』に該当し得る」としてその根拠を説示しているが、クレジット・カードを例にとれば、ほとんどの場合が上記定義に当てはまることになるが、カードのトレードマーク(サービスマーク)とは関係のない部分に表示性を認めることになりかねず、観念を重視しすぎた結果であることになろう。

第2に、商品等表示として、本来の表示(形態)自身には出所表示機能はないが二次的出所表示機能が認められる場合には商品形態自体にも商品等表示性が認められ保護されるが、その要件の一つとして、形態の特殊性、すなわち特別顕著性が求められており、保護要件が絞り込まれている。これに対し、本件の結論は、観念、しかもかなり抽象化された観念を実質的に保護するものであり、本来の外観重視の表示性の枠

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を超えたものではないかと考えられる。

第3に、本件表示は、図書券が利用可能（図書券を利用して本が購入できる）ということであるから、図書券を利用するという役務の用途、効能にすぎないとすれば、いわゆる記述的商標となる。なお、周知商品等表示について、同法12条1項1号では普通名称や慣用表示を適用除外としており、商標法26条1項2、3号（商標権の効力が及ばないとされるもののうちの記述的商標）は不正競争防止法上の適用除外とされていないが、特定の者にその独占的な使用を認めるべきではないとする趣旨からは、記述的商標も適用から除外すべきである<sup>3)</sup>。そして、図書券が利用可能というような内容は、商品券が利用可能、クーポンが利用可能というように、その識別性自体が極めてウイークなものであるから、表示の独自性、特別顕著性という点でも保護利益が不足しているのではないかと考える。

なお、「図書券」という表示自体がXグループの出所表示機能を有する固有の表示か否かについては、判決もそこまでは踏み込んでいない。「図書券」というワードの普通名称化、稀釈化の問題も考えられる。したがって、「図書券」という表示が、他の類似する「商品券」や「食事券」、「宿泊券」等の普通名称とは異なり、出所表示機能、品質保証機能、顧客吸引力を有し続けているか否かについての検証に欠けていると思われる。仮に、「全国共通図書券」（それ自身でも訴求力が弱いとは思われるが）としての周知性とY表示との類似、混同性を検討しておれば、より説得力が増したかもしれない。

第4に、本件判決では、Xグループの営業内容を抽象化し、実質的には営業方法自体を保護している結果を招来しているが、それでは、本来的に営業方法自体は市場において自由に行われるべきものであるという観点からは保護のしすぎではないか、という批判も出てこよう<sup>4)</sup>。

#### 4. 混同の有無

本件において、Yは、Xグループでは新刊書を取り扱う書店に限定されているが、Yの取り扱っている書籍は中古書籍であるから、新刊書店の業界と古書店の業界とは明確に区別されるので混同することはない、と主張していた。

しかし、両者に競争関係がなく営業内容として競合することがなくても広義の混同惹起行為が認められることは確定した判例理論であり<sup>5)</sup>、しかも、Yの取り扱っている書籍は通常の中古書ではなく新品に近い古書であるいわゆる「新古書」であり、Yの店頭には最新のベストセラー本が置かれることもあるというものであり、また、混同主体である需要者としての消費者は、本件加盟店契約を締結している書店が新刊書を取り扱う書店に限定されていることは知られているものではないという事実関係があったというのであるから、この点についての判決の判断は妥当である。

#### 5. 損害賠償

Xは、損害賠償請求として、Y店舗における図書券の利用状況の調査費用と弁護士費用を請求したが、判決では、弁護士費用の一部である50万円のみがYの行為との相当因果関係のある損害と認めている。

侵害行為の調査費用は、積極的損害の一種であるから、本来は否定されるべきではないが<sup>6)</sup>、本件でなぜ認められなかったのか、その理由は不明である。

平成15年改正により、知的財産権保護の強化策として、特許法と同じ内容の損害賠償額の推定規定等が制定された。ただ、本件のように、グループ全体の権利、利益が毀損された場合に、その一部の者からの損害賠償請求に対して、どのように損害額を認定するのか、特に競争関係にない者に対し広義の混同によって不正競争が認められる場合の規律をどうするのか、損害賠

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

償の推定規定等を適用することができるのか、等困難な問題がある<sup>7)</sup>。本件では、加盟店の主宰者が原告となっているので、使用料相当損害金は肯定されてよいであろうが、現行法5条1項の相手方の利益を損害と推定する規定については、覆滅事由が存在することになろう。新法5条1項の譲渡数量に権利者の利益を乗ずる規定については、本件のような場合には、その適用が可能なのか疑問がある。むしろ、同法6条の3の相当な損害額の認定規定で処理すべきではないかと考える。

#### 注 記

- 1) 最判平10.9.10, 判例時報1655巻160頁(シャネル事件)
- 2) 札幌地判平59.3.28, 判例タイムズ536号284頁

(コンピュータランド事件)

- 3) 小野昌延編著・木村修治「新・注解不正競争防止法」747頁, 田村善之「不正競争防止法概説〔第2版〕」100頁等
- 4) 田村・前掲136頁は、「営業方法自体は似ざるを得ない商品形態と同様に、営業方法自体は、『営業を示す表示』に該当しないと解すべきであろう」とする。
- 5) 前掲注1) 最判平10.9.10(シャネル事件), 最判昭58.10.7 民集37巻8号1082頁(マンパワー事件)
- 6) 東京地判昭16.12.21, 無体集13巻2号952頁(タクシー表示灯事件)等
- 7) 松尾和子「新不正競争防止法の問題点—損害額の推定等の規定の導入について—」日本工業所有権法学年報18号1頁

(原稿受領日 2003年11月4日)

