

# 営業表示・商号の保護を受けるための 実務上の対応はどのようにあるべきか

知的財産高等裁判所 平成25年3月28日  
平成24年(ネ)第10067号 不正競争行為差止請求控訴事件

原審：東京地方裁判所 平成24年7月19日判決  
平成23年(ワ)第7924号 不正競争行為差止請求事件

三 山 峻 司\*

**抄 録** 本件は営業表示の周知著名表示の保護が問題となり、地裁判決が知財高裁で覆った事例である。不正競争防止法2条1項1号の周知表示誤認混同惹起行為として保護を受ける為の表示の周知性の証拠方法として、どのような種類の資料をどの程度提出する必要があるか、あるいは誤認混同惹起が生じる周知性の及ぶ範囲など実務的に示唆を受ける裁判例である。また、本件事例は平生の表示管理の有り方についても考えさせられ、営業表示や商号の保護に関する実務的な対応を考える上で他山の石となる事例である。

## 目 次

1. はじめに
2. 日本車両りサイクル事件
  2. 1 事案の概要
  2. 2 地裁判決
  2. 3 知財高裁判決
3. 考 察
  3. 1 周知性の証拠方法—控訴審で一審の判断が覆った理由
  3. 2 著名・周知営業表示の特定をどうするか
  3. 3 表示の周知性の浸透—営業表示の誤認混同惹起の生じるおそれの範囲
  3. 4 表示の周知性（1号）と著名性（2号）の訴訟上の請求の関係
  3. 5 営業表示の法的保護を効果的に受けるための他の保護手段
  3. 6 効果的な法的保護を受けるための営業表示使用の運用上の工夫
  3. 7 会社の規模と法的な保護手段との関係
4. まとめ

## 1. はじめに

裁判例は二つの視点から検討できる。一つは、判決内容の是非と妥当性等を研究する視点である。他の一つは、係争時の当事者の立場に身を置き迫体験するかのような当事者目線で裁判の展開を想定して検討する視点である。実務に携わる者は、前者と共に後者の視点からも事件処理の苦労や工夫がどこにあるかを考えるヒントが与えられる。

本件は、地裁判決が高裁で覆った。上記の両者の視点から不正競争防止法（以下、不競法という。）上の営業表示の保護を受けるための実務上の問題に触れる。

\* 弁護士・弁理士 京都産業大学法科大学院教授  
Shunji MIYAMA

## 2. 日本車両リサイクル事件

### 2.1 事案の概要

(1) 原告（日本車輛製造株式会社。以下、一審原告・控訴人をXと記す）は、各種鉄道車両の製造等を目的として、明治29年8月18日に設立された株式会社である。会社案内冊子やウェブサイトにおいて、「日本車両」との営業表示（以下、本件営業表示という）を使用している。

被告（以下、一審被告・被控訴人をYと記す）は、鉄道車両の解体、リサイクル等を目的として平成21年6月25日に設立された株式会社である。

本件は、第一審（東京地方裁判所）において、Xが、Yに対し、Yの商号「日本車両リサイクル株式会社」が、①Xの著名な営業表示「日本車両」と類似し（不正競争防止法2条1項2号）、又は、②Xの周知の営業表示と類似し、Xの営業と混同を生じさせる（同項1号）と主張して、同法3条1項に基づき、同商号の使用の差止めと同条2項に基づき同商号の抹消登記手続を求めた。

争点は、①X表示が、Xの営業表示として著名又は周知であるか否か（争点1）。②Yの商号は、X表示と同一又は類似の営業表示であるか否か（争点2）。③Yの行為は、Xの営業と混同を生じさせるものであるか否か（争点3）。④Xは営業上の利益を害されるおそれがあるか否か（争点4）。であった。

(2) 原判決は、Xの営業表示「日本車両」はXの営業であることを示す表示として、著名であると認めることはできないし、需要者の間に広く認識されているとは認められないとして、Xの請求を棄却した。

原判決を不服として、Xが控訴したのが本件である。

控訴審では、X表示が、Xの営業表示として周知であるとして、周知性を認定し、X表示とYの商号とは、取引者、需要者が外観、称呼又は観念の同一性に基づく印象、記憶、連想等から、両者を全体として類似のものとして受け取るおそれがあるとして、不正競争防止法2条1項1号の請求を認め、原判決を取り消し、Xの本訴請求を認容した。

同法同項2号の著名表示冒用行為については認定をしていない。

本件は、争点1のX表示が、Xの営業表示として著名性あるいは周知性を具えているかが中心論点である。

なお、本件では、損害賠償請求は求められていない。

### 2.2 地裁判決

Xの営業表示「日本車両」の周知著名性を否定しXの請求を棄却した。

裁判所は、Xに関する記事が掲載された新聞や雑誌における掲載の使用頻度や使用態様、テレビでの放送内容、世界デザイン博覧会やリニア・鉄道館での展示やガイドブックあるいはグッドデザイン賞の受賞歴、電子百科辞典ウィキペディアでの検索結果数などに関する事実を認定し、争点1（X表示が、Xの営業表示として著名又は周知であるか否か。）について、次のように判示した。

#### (1) 原告表示の著名性

「……原告の営業であることを示す表示として、原告表示のみが使用された全国紙の全国版は、昭和37年4月26日付け朝日新聞にとどまり、「日本車輛」との表示についてみても、同日付け日本経済新聞及び毎日新聞に使用されたにとどまる。そして、新聞、雑誌の記事やテレビ番組の中では、原告表示が、例えば、「日本車両製造」、「日車」及び「日車両」等の原告表示以

外の表示と併用するものがあるほか、「日本車両製造会社」、「日本車両製造」、「日本車輛製造」及び「日本車輛製造」などの表示を使用して、原告表示を使用しないものがある。このことに加えて、原告は、現在は会社案内冊子やウェブサイトにおいて原告表示を使用しているものの、これまでに原告が、その営業であることを示す表示として原告表示を使用しないし宣伝していたことは格別窺えない。以上に照らせば、原告表示が原告の営業であることを示す表示として著名であると認めることはできない。……」

## (2) 原告表示の周知性

「……被告は、平成21年6月25日、鉄道車両の解体、リサイクル、鉄、非鉄金属のリサイクル、リサイクル関連機器の開発、仕入、販売等を目的として設立され、平成22年1月12日、上記のほか、大型バス、トラックの解体処理及び部品の輸出、船舶の解体処理、コンクリート廃材の再生処理、木屑の破碎処理、固形燃料の製造、プラスチック類の破碎処理を目的に加えたこと、被告は、富山県高岡市に鉄道車両リサイクル専門工場を建設していて、平成24年8月から、同工場を拠点として、鉄道車両のリサイクルを開始すること、被告は、鉄道車両のリサイクルのほか、大型バスやトラック、FRP漁船、コンテナなどのリサイクルや解体した鉄、銅及びアルミニウムの輸出を予定していること、以上の事実が認められ、これらの事実によれば、被告の需要者は、解体するための鉄道車両等の購入相手である鉄道会社等やリサイクルした製品、解体した鉄等の販売先であると認められる。

前記(1)に判示したように、新聞、雑誌の記事やテレビ番組において、原告の営業であることを示す表示として種々のものが使用され、原告表示のみが使用された事例が極めて乏しいものである上、原告がこれまでにその営業であることを示す表示として原告表示を使用しないし宣

伝していたことも格別窺えないから、鉄道会社についてはともかくとしても、少なくともリサイクルした製品や解体した鉄等の販売先については、原告表示が原告の営業であることを示す表示として広く認識されているとは考えがたいところである。そして、原告表示が、原告の営業であることを示す表示としてリサイクルした製品や解体した鉄等の販売先の間に広く認識されていることを認めるに足りる的確な証拠はない。

そうであるから、原告表示が原告の営業であることを示す表示として需要者の間に広く認識されているとは認められない。」

## 2. 3 知財高裁判決

知財高裁は、原判決を取り消し、「日本車両リサイクル株式会社」の商号の使用禁止と同商号の抹消登記手続を命じた。

下記の各項目における各事実をそれぞれ認定し、次のように判示して、X表示は周知性を獲得していると認定した。

### (1) X表示がXの営業表示として著名又は周知であるか否かについて

- 1) XによるX表示の使用について
  - (ア) Xが製造した車両の銘板について
  - (イ) 宣伝広告について
  - (ウ) 社名ロゴマークについて
- 2) Xに関する新聞記事について
  - (ア) 全国紙
  - (イ) 地方紙
  - (ウ) 専門紙
- 3) Xに関するテレビ放送について
- 4) 博覧会等について
- 5) 電子百科事典であるウィキペディアで「日本車両」を検索した検索結果など
  - 〔(1) …… (略)〕
  - (2) ……控訴人は、創業100余年を数え、そ

の主要事業である車両製造の分野では、国内最大の会社である。そして、控訴人の表示としては、その商号である『日本車輛製造株式会社』のほか、控訴人表示（日本車両）、『日本車輛』『日本車両製造』『日本車輛製造』『日車両』『日車輛』等があるが、控訴人は、平成8年に、『日本車両』との文字（控訴人表示）とコーポレートマークを組み合わせた社名ロゴマークを策定し、建物看板、展示用のぼり、工事現場等の看板にこれを使用していること、控訴人が製造した鉄道車両には、原則として、その社内の前部又は後部の壁の上段等に、控訴人表示を記載した銘板が設置されていること、多数の新聞、雑誌で控訴人表示を用いた広告が行われていること、控訴人に関する新聞記事でも、控訴人の表示として、控訴人表示を用いたものが多数あることなどからすると、控訴人表示と『日本車輛』との表示の差異について検討するまでもなく、控訴人表示は、控訴人の営業表示として、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者のほか、広く一般の国民にも認識されており、遅くとも被控訴人が設立された平成21年6月までには、少なくとも周知性を獲得していたといえることができる。

なお、控訴人表示が表示された各新聞記事は、控訴人が自らその営業表示として控訴人表示を使用したものではない。しかしながら、不正競争防止法2条1項1号にいう広く認識された他人の営業であることを示す表示には、営業主体がこれを使用しないし宣伝した結果、当該営業主体の営業であることを示す表示として広く認識されるに至った表示だけでなく、第三者により特定の営業主体の営業であることを示すものとして用いられ、そのような表示として広く認識されるに至ったものも含まれるものと解するのが相当である（最高裁平成5年(オ)第1507号同年12月16日第一小法廷判決・裁判集民事170号775頁参照）から、上記各新聞記事に基づいて控訴人表示の周知性を認定することが妨げられ

るものではない。

### (3) 被控訴人の主張について

1) 被控訴人は、控訴人表示は国名を表す『日本』と、鉄道車両に限られない車両全般を表す『車両』という普通名詞を組み合わせたものであり、識別性がないから、控訴人表示は、控訴人の営業表示として、需要者の間に広く認識されているとはいえないと主張する。

しかしながら、控訴人表示が普通名詞を組み合わせた表示であるとしても、前記(2)のとおり周知性を獲得するに至っている以上、控訴人表示に識別性がないという被控訴人の主張は失当であり、これを採用することはできない。

2) 被控訴人は、被控訴人の事業の需要者と控訴人の事業の需要者は共通するものではなく、また、鉄道業者や鉄鋼生産業者は被控訴人の需要者ではないとして、仮に、控訴人表示が控訴人の需要者には周知でも、被控訴人の需要者には周知でないから、不正競争防止法2条1項1号は適用されない旨主張する。

しかしながら、前記のとおり、控訴人表示は、控訴人の営業表示として、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者のほか、広く一般の国民に認識されているものである以上、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者と被控訴人の商品又は営業の取引者、需要者との異同にかかわらず、被控訴人の商品又は営業の取引者、需要者の間における控訴人表示の周知性が否定されるものではない。

のみならず、不正競争防止法2条1項1号にいう『需要者』には、最終需要者に至るまでの各段階の取引業者も含まれると解すべきところ、控訴人は、鉄道車両の製造以外にも、建設機械製造、橋梁建設等を業として行っているから、その取引者、需要者には、鉄道車両を購入する鉄道会社のほか、建設工事業者や橋梁工事等で発生した産業廃棄物の処理業者等も含まれるものと考えられ、一方、鉄道車両の解体、リ



サイクルを主たる目的とする被控訴人の取引者、需要者には、解体する車両を提供する鉄道会社のほか、リサイクルした製品、解体した鉄等の販売先等が含まれるものと考えられるから、両者の取引者、需要者は、相互に重なり合うか、あるいは、密接な関連性を有するものであるということが出来る。そうだとすると、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者の間で控訴人表示が広く認識されているものである以上、被控訴人の商品又は営業の取引者、需要者の間においても、控訴人表示は広く認識されているというべきである。」

## (2) Yの商号は、X表示と同一又は類似の営業表示であるか否か

「……これを本件についてみると、被控訴人の商号である『日本車両リサイクル株式会社』は、会社の種類を表す『株式会社』の部分を除くと、『日本車両』と『リサイクル』で構成されている。このうち、『リサイクル』の部分は、業種を表すものであって、商品又は役務の出所識別機能が認められるものではない。他方、『日本車両』の部分は、『日本』と『車両』の普通名詞の組合せからなるものであるが、控訴人の営業表示として周知であることから、自他識別力を有するものである。そうすると、被控訴人の商号のうち、その要部となる『日本車両』の部分は、控訴人表示と外観、称呼（ニホンシャリョウ）、観念において完全に同一である。

そうすると、控訴人表示と被控訴人の商号とは、取引者、需要者が外観、称呼又は観念の同一性に基づく印象、記憶、連想等から、両者を全体として類似のものとして受け取るおそれがあるというべきである。」

## (3) Yの行為は、Xの営業と混同を生じさせるものであるか否か

「……これを本件についてみると、前記のと

おり、被控訴人の商号『日本車両リサイクル株式会社』と控訴人表示は、全体として類似するものと認められ、また、被控訴人の事業は車両の解体、リサイクルであり、他方、控訴人の主たる事業は鉄道車両の製造、販売であって、その業務内容には密接な関連性があるものと認められるから、控訴人と被控訴人との間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列などの緊密な営業上の関係が存すると誤信させるおそれがあることは明らかである。」

## 3. 考 察

控訴審判決から一審判決さらには訴訟提起の時点に立ち返り、当事者の立場に身を置いて当事者目線から裁判の展開を想定しつつ、どのような検討があり得るかを考察したい。高裁判決を検討する関係で地裁判決にも触れるが、裁判例限りの評釈に留まらない部分がある。

営業表示の特定、その後と同表示の周知・著名性の順が法条の要件に即してわかり易いかも知れないが、本件の個別事案の考察として、以下による。

### 3. 1 周知性の証拠方法—控訴審で一審の判断が覆った理由

判断の覆った理由は営業表示の周知性立証が控訴審で成功したからである。

(1) 表示の周知性に役立つ証拠の種類やその立証方法等については、アンケート調査（周知性調査を含め識別〔普通名称化・セカンダリーミーニング〕調査、誤認混同調査との関係など）やネット情報の活用など議論はあるが、多くの優れた文献と共に集積された裁判例の分析により一般的な対応の準備としてどの程度必要かはわかる。

問題は、如何に周知性資料を具体的に個別ケースにおいて効果的に利用できるかという工夫

にかかっている。

本件の周知性の立証に関して、控訴審で一番の判断が覆った具体的な理由として、第一に、甲号証の付番(枝番があり一概には言えないが、控訴審で甲号証は500番台に達している)からみても周知性を証する証拠の量的な面で、一番で提出されたものは周知性を認定するに十分であったかという点。第二に、特定したX表示との関係で系統立った周知性の証拠資料の提出(立証)があったかという点が指摘できる。

Xは、明治29年に設立され創業100余年を数え、民間最初の鉄道車両製造会社である。車両製造の分野では、Xを含む5社がほぼ独占する中であって最大手で、歴史ある企業である。その商号「日本車輛製造株式会社」に関し、X表示の著名性あるいは周知性は認められて当然という油断があったのかも知れない。

地裁判決は、X表示の周知性について「……鉄道会社についてはともかくとしても、少なくともリサイクルした製品や解体した鉄等の販売先については、原告表示が原告の営業であることを示す表示として広く認識されているとは考えがたい……」と認定した。「鉄道会社についてはともかく」と述べ、周知性を限定した範囲で認める余地を示したものの、鉄道会社に限定した営業範囲に止まらず「リサイクルした製品や解体した鉄等の販売先」についてまでは周知性は及ばないとした。

ここでは、①表示の周知性が認められるための証拠方法の質と量の程度と②周知性の及ぶ役務の範囲(後記3. 3で触れる)についての論点がある。①と②は関係し、この論点は、保護を求める表示自体がストロングマークかウィークマークかにも関係する。

本件のX表示のように国名の「日本」と鉄道車両に限られない車両全般を表す「車両」からなる普通名詞を組み合わせた「日本車両」の表示自体は、元来が識別力の弱い表示である(デ

ィクシヨナリーワードやこれを組み合わせた表示の文字のデザイン化やロゴマークなどによる表示の構成態様上の訴求力を増す工夫が行われる理由の一つもこの為である)。「日本車両」と一連の語で、営業行為と宣伝広告を含む営業努力及び営業期間、市場でのシェアなどの結果として、識別機能を発揮しつつ表示の周知性を獲得していく性質の表示である。

したがって、①については、相当程度の証拠方法の積み上げが必要である。本件では、X表示の使用について、車両の銘板・宣伝広告(新聞[全国紙・地方紙・専門紙]、雑誌、社名ロゴマーク入りの看板・社用車・会社備品[封筒・段ボール・カレンダー等]・展示会用のぼり・会社案内・入社案内・製品案内)及びXに関するテレビ放送・博覧会等での紹介などにおけるX表示の記載の実情が認定されている。提出の仕方も媒体別・年代別・需要者層別のほか商品や役務の種類に応じた系統立った判り易いものにすべきである。

②については、当該営業表示が使用される役務の周縁に広がる程に、その広がる領域の営業活動における第三者の表示採択の自由度の確保が要請される。周縁の類似役務になる程に結果的な表示の独占を認める不競法上の地位の獲得は難しくなる。広義の混同の限界が問われる。

(2) 事件になり問題に直面してから資料を掻き集めてあわてるようでは心許ない。常日頃から表示の宣伝広告のあり方や露出された表示資料の管理が重要である。また、周知性の獲得の障害となるような表示の使用の仕方は慎まなければならない(商標の適正な使用法の認識の共有。後記3. 6(2))。表示を弱体化する事態は解消すべきである(普通名称化につながる辞書への登載に対する修正要求やネット上の表示使用の表記管理など)。日頃のちょっとした積み重ねが大きな成果をもたらすのが表示の管理の現

実である。「曲突徙薪」の心構えが大切である。その為に表示使用のルールを定める企業も珍しくない。しかしルールを決めても運用が実を伴うものでなければならない。

本件では、X営業表示を「日本車両」と立論したことで同表示に焦点をあわせた周知性資料が必要となる。そこで、「日本車両」に焦点の合った宣伝広告等が日頃から意識されていたかが問われた。また、「日本車両」に焦点を合わせたことで、旧漢字の「車輛」を使用した表示の宣伝広告資料等をどのように扱うかも問われる。本件では、Xは平成8年に社名ロゴマークを策定しベーシックデザインマニュアルを作成している。同時期以降に同マニュアルに則った表示使用が励行された態様になっていたかも問われる結果となる。

普通名称を組み合わせた表示であるだけに日頃の表示管理の大切さが痛感される。

### 3. 2 著名・周知営業表示の特定をどうするか

訴訟提起にあたり不正競争防止法で保護を受ける対象となる周知著名（営業）表示をどう特定するか問題となる。特定の仕方によって、その後主張立証の組み立てが変わる。特定はX側で訴訟の展開を想定しつつ、効果的に選定できる。

本件ではX側の表示としては、「日本車両」「日本車輛製造株式会社」「日本車輛」「日本車両製造」「日本車輛製造」「日車両」「日車輛」「日車」あるいは「日本車両」との文字とコーポレートマークを組み合わせた社名ロゴマークなどの複数の表示の有様があり、複数の候補がある。このような場合、①特定する表示の周知・著名性の立証の難易、②差止等を求める相手方の被疑侵害表示との類似の主張立証の難易、③特定する表示に近接する第三者の表示の存在などが特定上のポイントになる。このような観点から特

定する表示を複数にすることもある。

Xにおいて表示の表記方法のルール化のあったことやY表示が「日本車両リサイクル株式会社」であった関係で、Y表示中の「日本車両」と同一の常用漢字の「日本車両」をXの特定表示としたのであろうか。「製造」の部分は業務内容を表し、「株式会社」の部分は会社の種類を表し、いずれも出所識別機能が認められず、これらは要部からは除かれるから、呼称同一の「日本車両」と「日本車輛」のいずれも、あるいはこれらに「製造」や「株式会社」を含めた表示をそれぞれを周知表示として特定する方法もあったのかも知れない（この場合、Yからは、「日本車両」と「日本車輛」の類似論争やXの表記ルール決定後の旧漢字を周知・著名と主張する矛盾をつかれるかも知れない。「日車」・「日輛」は「日本車両」・「日本車輛」の略称として周知性の補強となり得るかも知っておかなければならない）。保護を求める表示の特定の仕方如何によってどのような立証資料が使えるかが変わってくる。

本件では、X及びY以外に、商号中に「日本車両」又は「日本車輛」を含む法人として、株式会社日本車輛、財団法人日本車両検査協会、日本車輛洗滌機株式会社、新日本車輛整備株式会社、株式会社日本車輛機器販売、新日本車輛有限会社、新日本車輛株式会社、東日本車輛株式会社、西日本車輛有限会社、北日本車両株式会社、北日本車輛株式会社、株式会社北日本車輛工業所が存在していると認定されている。Yからは、これら表示も侵害になる可能性がある、これら表示を放置し、なぜY表示だけを問題にするのかと主張したいところなのであろう。

高裁は、Xが営業表示を「日本車両」と特定した関係から、前記した車両の銘板や新聞・雑誌などの宣伝広告等の媒体毎において、上記の営業表示を含むXを指称する表示がどのように使用されているかを認定した（地裁でも、営業



表示の「日本車両」に焦点を合わせつつ、他の表記と共に媒体毎にどのように使用されているかを頻度を含め認定している)。その上で高裁は、「……控訴人表示と『日本車輛』との表示の差異について検討するまでもなく、控訴人表示は、控訴人の営業表示として、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者のほか、広く一般の国民にも認識されており、遅くとも被控訴人が設立された平成21年6月までには、少なくとも周知性を獲得していたということが出来る。」と認定している。即ち、「両」と「輛」の表記の差異を云々するまでもなく「日本車両」の表示のみで、周知性を認定できる(程度の証拠がある)とした。

### 3. 3 表示の周知性の浸透—営業表示の誤認混同惹起の生じるおそれの範囲

地裁では、「鉄道会社についてはともかくとしても、少なくともリサイクルした製品や解体した鉄等の販売先については、原告表示が原告の営業であることを示す表示として広く認識されているとは考えがたい」と認定した。しかし、高裁では、「被控訴人の事業は車両の解体、リサイクルであり、他方、控訴人の主たる事業は鉄道車両の製造、販売であって、その業務内容には密接な関連性があるものと認められるから、控訴人と被控訴人との間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列などの緊密な営業上の関係が存すると誤信させるおそれがある」と広義の混同のあることを認定した。

混同は、法文上、現実の混同を生じなくとも混同の恐れがあれば足りる。「恐れ」があるか否かは、裁判所の評価にかかる。「混同の恐れ」の有無は規範的评价に類する要件である。現実の混同例があれば、「恐れ」の徴表になるが、現実の混同例がない中で、「混同の恐れ」が有るといえば有るし、無いといえば無く、確実に予測できる性質のものではない。結局は、周知・

著名度を含む表示の顧客吸引力の獲得に向けた企業努力をどのように裁判所に対してアピールするか、被疑侵害表示の使用経緯を含めた総合的な判断が「混同の恐れ」の評価に集約してあらわれる。

本件ではX表示の周知性の広がりY活動地域を含む地域的範囲とY役務の範囲へ及んでいるかが問題となる。この点、Yが主張するように「不正競争防止法2条1項1号にいう『需要者』とは、対象となる営業等表示を使用している者の需要者を意味し、本件では、被控訴人の営業等の需要者を指す。」「したがって、仮に、控訴人の需要者に控訴人表示が周知であったとしても、被控訴人の需要者に周知でなければ、同号の適用はないことになる。」。本件に即すると「鉄道業者は、解体車両の販売者であって、被控訴人の需要者ではない。また、被控訴人が解体した車両から分別した鉄は、圧縮し、くず鉄として取引業者に販売、輸出され、その後、種々の取引ルートを経て、製鉄業者に供給されて鋼材になる。鉄スクラップを原料として使用する鉄鋼生産業者が被控訴人と取引をもつことはない。したがって、被控訴人の業務の結果生み出された商品の需要者は、控訴人の事業分野とは全く異なる」というY主張になる。

周知性の地域的範囲については、営業表示の周知性が類似表示を使用する相手方の営む営業地域に及んでいれば足りる。営業表示主体の営む営業地域と相手方の営む営業地域の両地域の範囲を超えた周知性の地域的範囲の広狭は問題ではない。

本件の高裁は、X表示の周知性の及んでいる範囲を、「…控訴人表示は、控訴人の営業表示として、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者のほか、広く一般の国民にも認識されており、…」として全国レベルで認めた。そして、役務の範囲に関する需要者層については、「…控訴人表示は、控訴人の営業表示として、控訴人の



商品又は営業の取引者、需要者のほか、広く一般の国民に認識されているものである以上、控訴人の商品又は営業の取引者、需要者と被控訴人の商品又は営業の取引者、需要者との異同にかかわらず、被控訴人の商品又は営業の取引者、需要者の間における控訴人表示の周知性が否定されるものではない。…」とし、加えて「…両者の取引者、需要者は、相互に重なり合うか、あるいは、密接な関連性を有するものであるということが出来る。…」とも判示した。周知性の広がり、地域的範囲と商品・役務の範囲(即ちその需要者層)の二つの局面に一応区別して整理できる。高裁は、全国レベルのXの商品又は営業の取引者、需要者への周知性の浸透からY役務についても周知性は及ぶとしたが、やや飛躍がある。Xの商品又は営業の取引者、需要者とYの商品又は営業の取引者、需要者の異同や重なりを踏まえY役務にまで周知性が及ぶかを判定できる。Xの営業表示の地域的な周知度の浸透からYの役務にその周知性が及んでいるかを直結して判断することはできない。

### 3. 4 表示の周知性(1号)と著名性(2号)の訴訟上の請求の関係

本件の申立ては1号請求と2号請求を選択的請求である。一方の請求が認容されれば、他方の請求は訴え(申立て)を撤回する解除条件付きの併合請求である。1号請求を認容した結果、2号請求の成否に裁判所は触れる必要はない。本件では周知性は認定されたが、著名性の認定に至っていない。

1号要件と2号要件の差異を前提とし、2号請求を主位的請求/1号請求を予備的請求とした場合(いわゆる不真正予備的請求<sup>1)</sup>)と1号請求/2号請求を選択的請求とした場合の請求の立て方による得失を幾つか指摘する<sup>2)</sup>。

「大は小を兼ねる」発想から「著名」の程度まで認定されるか不安のあるときに「周知」ま

でなら認定されることを考えて、2号請求を主位とし、1号請求を予備的に求める場合はあり得る。「著名性」は、「周知性」が全国的なレベルでより多くの関係者に知られる程度の高いものであるから、表示の知名度の立証活動は共通する。

「著名」立証に成功すると類似要件を充たせば、「混同」立証は不要になる。しかし、表示が著名性のレベルに至っていない場合、それが明示的に認定されてしまう。これをデメリットと考えるかどうかである。また、裁判所で一度著名表示の認定を受けると、その後は当該表示について立証は比較的容易になるメリットも指摘できる。

選択的併合では、請求が認容される場合、どちらか一方が認定されるだけで、他方の請求について判断は示されないから、双方の請求について、各要件に目配せした主張立証が必要となる。現場の作業の実感としては、主位的/予備的の順をつけて請求する場合と大差はない。

なお、1号請求をせず2号請求1本で申立てた場合、主張していない以上、1号請求が認められることはない。

### 3. 5 営業表示の法的保護を効果的に受けるための他の保護手段

次の(1)、(2)は、不競法上の請求と個別にあるいは並行して利用できる。

#### (1) 会社法による保護

営業表示が商号と重なる場合、会社法8条による保護も視野に入る<sup>3)</sup>。「不正の目的」をもって「他の会社であると誤認されるおそれのある名称又は商号」を使用する者には、当該使用行為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会社は、侵害の停止又は予防を請求できる(会8条1項、2項)。「他の会社」とあるから他の会社の商号に限られず、他の会社の商品名や商標、営業表示であっても

よく、「周知性」は要求されていないが、「不正の目的」という主観的要件が必要となる。「不正の目的」とは、「不正な活動を行う積極的な意思を有すること」（「ジャパン・スポーツ・マーケティング株式会社事件」知高判平成19年6月13日判時2036号117頁／会8条による保護否定。「東京瓦斯事件」最判昭和36年9月29日民集15巻8号2256頁）と解されている<sup>4)</sup>。

「不正」という規範的要素についての主観的要件であるだけに立証は相当に困難を伴う。個別ケースの特別の事実関係が影響する。どのような事実関係の下に「不正の目的」と認定されたかについて、近時のものとして、「araisara japan株式会社事件」（東京地判平成23年7月21日判決，裁判所HP）がある。

## (2) 商標法による保護

商号を商品や役務と関連付け、その出所識別の目印として使用する場合、商標法の規制を受ける。従って、（周知著名な）営業表示や商号を登録しておけば、他人の類似商号の使用に対して、商標法のコントロールを及ぼす方策となる。また、第三者の類似表示の登録への防衛という意味もある。

## 3. 6 効果的な法的保護を受けるための営業表示使用の運用上の工夫

### (1) 表示表記のルール化

営業表示等の表記をルール化し、実際の具体的な運用において励行する。例えば、文字の書体作成上の規則性や彩色する場合にJIS慣用色名による説明と共に、具体例を表記しつつ推奨使用例は○、絶対避けるべき使用例は×、迷う使用例は△にし、各例示をわかり易く表し、△の場合には相談窓口を設けて問い合わせをってもらうマニュアル作成例も珍しくない。

## (2) 営業表示等の適正な使用法の認識の共有化

表示の予防的法務として実務的な側面の強い重要な活動である。商標を含む営業表示などの適正な使用<sup>5)</sup>は、地道ではあるが、商標管理の重要な一部を占める。表示の識別力を減殺しない使い方が肝要である。しかし、意外と脇が甘くなる領域である。自縛自縄になる使い方をしている事例もまま見受けられる。担当部で策定された表示の適正使用方法の内容が全社的に共有される必要がある。当り前のようでも地道な対策が大切である。

## 3. 7 会社の規模と法的な保護手段との関係

本件は、保護を求めた表示主体は日本で有数の企業である。しかし、中小規模の企業でもとりうる対策は基本的には変わらない。不競法の保護は、求める商品・営業表示との関係によって、周知性の認定は相関的に決まる。表示の著名性の獲得までは難しくとも相手方の侵害態様（表示自体の構成態様や類似度あるいは商品や役務の種類その地域的範囲）との関係で周知性の地域的範囲を限定して営業表示の使用差止めが認容される裁判例も珍しくない<sup>6)</sup>。不競法上の1号請求が成立する可能性は、相手方との関係で個別ケースによって見極めなければならない。

商法及び商標法による保護は、各法文の要件から救済を求める企業の規模に関係はない。

企業組織の態様として、ホールディング化による組織の再編を含め、グループ企業を容する場合の中核企業と各グループ企業のグループ全体のまとまりある使用表示のあるべき適正な管理の在り方はグループ間での意思疎通をはかる工夫がいる。

## 4. まとめ

識別標の法的保護の問題は、時代を反映する。

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

各国で分業化が進む中で、例えば、海外で製造販売する外国企業が、日本企業の海外での良好なブランドイメージを利用すべく、周知著名企業の営業表示に近似する名称の会社や営業所を日本に有するかのよう装ったHPを開設し、あるいは商標登録を行い、新興国で生産した製品を海外で良好なイメージの下に販売するという巧妙なやり方も現れている。

原点に戻ると共により様々な工夫を凝らした対処が求められる時代といえる。

### 注 記

- 1) 法律上両立しうる請求についても被告に不利益が生じないのであれば、原告の意思を尊重して、このような予備的併合も実務上認められている。
- 2) 拙稿「不正競争防止法における著名表示と周知表示の関係」パテント51巻5号、15頁～26頁(1998)
- 3) 「営業表示の類似と商法上の商号との関係」につき、松村信夫「新・不正競争訴訟の法理と実務」344頁～358頁、小野昌延編著「新・注解不正競争防止法(3版)」上巻360頁～366頁(三山峻司

執筆部分)

- 4) 平成17年改正前商法21条1項の「不正の目的」につき同様の趣旨を判示するものに「国井ガーデン事件」東京地判平成10年7月16日判タ985号263頁、「自由軒事件」大阪地判平成16年2月19日裁判所HP
- 5) 例えば、①識別機能を発揮させ阻害しない為に、ア. 使用態様の統一的な使用。イ. 商品や役務との対応関係が明確な使用。ウ. 登録商標である旨付記(®やTMなど)や太字表記(「○○」や“○○”)のように囲むことも有効)で商標であることを意識した使用。エ. ライセンシーの使用や取引先の使用のウォッチングと適正使用についての注意喚起。オ. 類似表示に対する警告など。②普通名称化を避ける為に、ア. 所有格や動詞あるいは複数形の使用を避ける。イ. 当該商標○○を使って他社商品の説明に○○衣服、○○セーターなどとして使用したり他の商標を造語しない。ウ. ディクシヨナリーワード化を防止する。エ. 当該商標以外の指称用語の普及への誘導をはかる(「味の素」について「うまみ調味料」、「仁丹」について「口中芳香薬」、「宅急便」について「宅配便」など)など。
- 6) 小野・前掲注3) 271頁～277頁(三山峻司執筆部分)

(原稿受領日 2014年5月26日)