

論 説

内部分裂と不正競争防止法2条1項1号の請求権者

東京地判平16.3.11平13(ワ)21187 [アザレ化粧品Ⅱ1審] と
東京高判平17.3.16平16(ネ)2000 [同2審] を素材に

才 原 慶 道

1. はじめに

企業に離合集散は付き物である。単一の事業体の分裂のほか、共通の標章の下で協力して営業してきた複数の事業者が、内紛など、何らかの事情で袂を分かつことも決して珍しいことではない。そのような場合に、従前の標章を使うことができるのは誰なのか、問題になることも多い。具体的な事件では、従前と同一または類似の表示を使用する旧提携先等に対して、これと同様の表示を使用する原告は、商品等主体混同行為を規律する不正競争防止法2条1項1号の請求権者たり得るのか、条文の文言に則していえば、同号の「他人」に当たるのか、という形で争点になる。本稿で取り上げる、東京地判平16.3.11平13(ワ)21187 [アザレ化粧品Ⅱ1審]⁽¹⁾及び東京高判平17.3.16平16(ネ)2000 [同2審] もそのような事案であるが、この事件では、第一審と控訴審で異なる判断枠組みが採られ、その結果、全く反対の結論が出されている。また、同様の事件に、大阪地判平15.5.1平12(ワ)5120 [アザレ化粧品Ⅰ1審] 及び大阪高判平17.6.21平15(ネ)1823 [同2審] があり、これらはいずれも前掲東京高判平17.3.16と同様の判断枠組みを採っている。この判断枠組みの違いは、後に述べるように、不正競争防止法2条1項1号の趣旨の理解にかかっているように思われる。本稿で

(1) この判決及び後掲大阪地判平16.2.19[自由軒]を紹介するものとして、田倉整「企業の離合集散に見る協業解消の問題点—不正競争行為の成否」発明101巻8号(2004年)86頁。

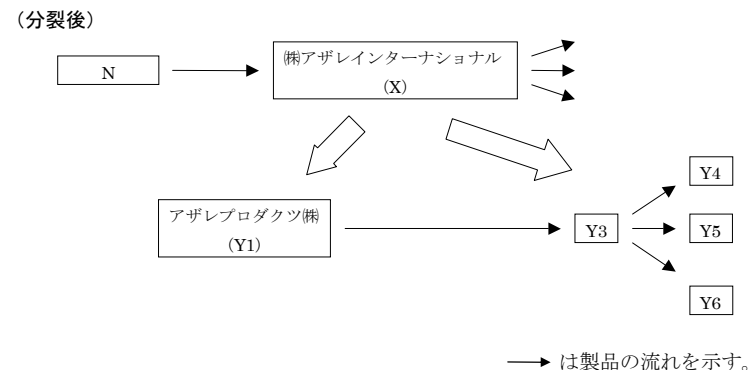
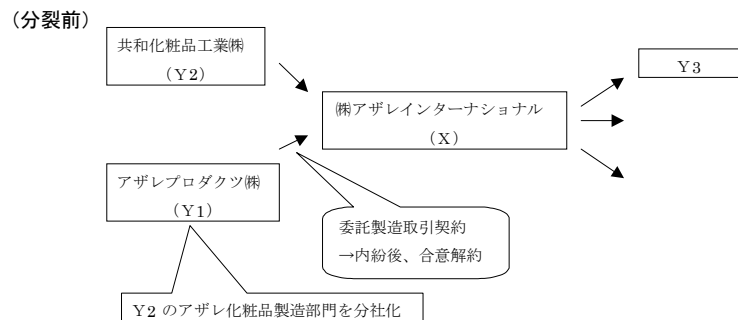
は、これまでのいわゆる内部分裂にかかわる同号の裁判例を整理した上で、果たしていずれの判断枠組みが妥当なのか、その当否を論じてみたい。

2. 事案の概要

XとY1は、Y1を製造元、Xを発売元として、「アザレ」の表示を付した化粧品等(以下、「アザレ化粧品」という。)を販売していた。アザレ化粧品は、「本舗」と呼ばれる販売店(アザレ化粧品以外の商品の販売を禁止されていた。)を通じ、「本舗」の販売員による訪問販売によって販売されていた。しかし、創業者の死後、XとY1は分裂し、それぞれ独自に「アザレ」の表示を付した化粧品等の製造・販売を始めた。それに伴って、販売店もX側とY1側に分かれ、それぞれX製品、Y1製品を取り扱うようになった。そこで、Xが、Y1等の行為は不正競争防止法2条1項1号に当たるとして、Y1とY1製品を取り扱うY3～6等に対し、「アザレ」の表示を付した化粧品等の製造・販売の差止め、同製品の廃棄、損害賠償等を求めた。

また、前掲大阪地判平15.5.1及び前掲大阪高判平17.6.21は、本件と同様に、Xが、Y1製品を取り扱う他の旧販売店に対し、「アザレ」の表示を付した化粧品の販売等の差止めを求めた事件である。この事件では、差止請求の根拠として、不正競争防止法2条1項1号のほか、同項2号、販売指定店契約(Xが供給する化粧品以外の化粧品を購入・販売してはならないという約定が含まれていた。)が主張された。

分裂前後の製品の流れ等を図示すると、以下のとおりになる。



3. 判旨

<結論>

第一審である前掲東京地判平16.3.11は、Y1、Y3～6に対しては、Xの請求をほぼ⁽²⁾認容したが、控訴審である前掲東京高判平17.3.16は、原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。また、関連事件である前掲大阪地判平15.5.1も、Xの請求を棄却し、その控訴審である前掲大阪高判平17.6.21も、Xの控訴を棄却している。

<理由>

第一審

それでは、第一審は、どのような理由で、Xの請求を認めたのであろうか。

まず、不正競争防止法2条1項1号の「他人」について、次のような一般論を展開した。すなわち、「同号の規定によって保護される『他人』とは、自らの判断と責任において主体的に、当該表示の付された商品を市場における流通に置き、あるいは営業行為を行うなどの活動を通じて、需要者の間において、当該表示に化体された信用の主体として認識される者が、

(2) 損害賠償請求について、18億6121万円余のうち2384万円余が、これを認めるべき確な証拠がないとして棄却されている。

これに当たるものと解するのが相当である。」と論じ、他人性の判断に当たっては、商品であれば、誰が自らの判断と責任において市場における流通に置いたといえるかが重要であることを指摘している。

そして、分裂前のXとY1の間の委託製造取引契約については、次のように判断した。「XとY1の間の契約においては、本件各表示の付された容器等はXの負担により製作されてY1に供給され、Y1は、Xの発注に基づきXから供給された化粧瓶・外箱に内容物を詰めてこれをXの指定する販売店に納入するもので、商品を第三者に販売してはならないとされているものであり、またアザレ化粧品の容器等や広告には発売元としてXの名称が常に記載されていたことに照らせば、XとY1の間の契約は、Xが自己のブランドを付して販売する化粧品類について、Y1がその内容物を製造し供給する、いわゆるOEM契約と認められる。」として、Y1が製造していたアザレ化粧品がすべてXに納入されていたことなどを理由に、OEM契約であると認定している。

この事実認定を前提に、前記の一般論を踏まえ、次のとおり、2条1項1号の「他人」に当たるのはXのみであると判示した。すなわち、「アザレ化粧品に関して、Xが、本件各表示の付された化粧品容器等を管理し、その流通についても、Xが、その製造量を決定して、各本舗を通じての販売を管理していたものであり、本件各表示の付された化粧品容器や広告には発売元として常にXが表示されていたのであるから、自らの判断と責任において本件各表示の付された商品を市場における流通に置き、消費者の間において本件各表示に化体された信用の主体として認識され得る立場にあったのは、Xだけであったと認められる。」と述べている。その上で、分裂前にY1等が「アザレ」の表示を付した製品を製造するなど、「アザレ」の表示を使用していたことについては、「Y1及び各本舗は、Xとの契約関係に基づき、Xが自己のブランドを付して販売する化粧品の製造、流通に関与する限度で、本件各表示を使用していたにすぎないものであり、そもそも独自に商品等表示の主体になり得る立場にはなかったものというべきである。」として、独自の主体性を否定する。その結果、分裂によって、契約関係が解消された後においても、「アザレ」の表示を使用するY1等の行為は、不正競争防止法2条1項1号に該当すると結論付けている。

控訴審

これに対し、控訴審は、前記のとおり、Xの請求を棄却した。それは、どのような理由によるのであろうか。

控訴審は、次のように述べている。

(X、Y1等によるグループの形成)

「アザレ化粧品の販売事業は、Xを総発売元、Y2、Y1を製造元として、全国各地に展開される本舗、販売店に商品を供給し、それら本舗等による販売活動等を通じて、次第に消費者の信頼を得て発展していったものといえることができる。……X、Y1（その設立前はY2）及び各本舗等は、アザレ化粧品の販売普及という共通の目的の下に、発売元、製造元及び販売店として、それぞれの役割を分担し合いながら結合した一つのグループを形成し、対外的にもそのような結合関係にあることを表示していたものとみるのが相当である。」

(「アザレ」の表示に対する消費者の認識)

「消費者にとってみれば、アザレ化粧品は、そのようなアザレグループが提供する化粧品であり、『アザレ』の表示は、上記グループ全体の営業あるいは商品を示すものとして認識されていたとみるのが自然であって、本件各表示は、そのようなグループ共通の商品等表示として、消費者の信頼を獲得し、周知になっていったものと認めるのが相当である。」

(グループの中核的企業であったXとY1の分裂とその商品等表示の帰属主体)

「XとY1（その設立前はY2）は、いずれもアザレグループにおいて、組織的にはアザレ化粧品の発売部門と製造部門をそれぞれが分担し合う形でその役割を果たし、対内的・対外的にともにグループの中核的な企業として認識され、それぞれの立場でグループ全体の発展に貢献してきたものであって、このような一つのグループ内において、ともに組織的かつ対外的に中核的な地位を占めてきたXとY1が袂を分かち、傘下の各本舗等を含めてグループ組織が分裂することとなった場合には、そのアザレグループの商品等表示として周知となっていた本件各表示については、それらグループの中核的企業であったXとY1のいずれもが、グループ分裂後も、その商品等表示の帰属主体となり得るものと解するのが相当であるから（もっとも、そのような場合の取扱いについて予め企業間に特段の合意が

存在する場合は、その合意の内容に従うことは当然であるが、本件においては、そのような特段の合意の存在は認められない。)、XとY1との間においては、その商品等表示、すなわち本件各表示は、互いに不正競争防止法2条1項1号所定の「他人の」商品等表示には当たらないというべきであり、グループ分裂後にその商品等表示を使用することについて、互いにこれを不正競争行為ということとはできないと解すべきである。」

「なぜなら、不正競争防止法2条1項1号の規定は、他人の周知な商品等表示と同一又は類似する表示を使用して需要者を混同させることにより、当該表示に化体した他人の信用にただりして顧客を獲得する行為を、不正競争行為として禁止し、もって公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものであるところ、本件のように、販売部門と製造部門を分担し合い、ともにグループの中核的企業として本件各表示の周知性の獲得に貢献してきたXとY1は、いずれもが当該表示により形成された信用の主体として認識される者であり、グループの分裂によっても、それぞれに帰属していた本件各表示による信用が失われることになるわけではなく、互いに他人の信用にただりするものとはいえないからである。」

このように、控訴審は、不正競争防止法2条1項1号の趣旨を専ら他人の信用へのただ乗りを禁止することにあると捉え、分裂後もグループの商品等表示を使用しても、本件のように、グループの中核的企業として商品等表示の周知性の獲得に貢献してきた者であれば、他人の信用にただ乗りしているとはいえないということを理由に、Y1等の行為の不正競争行為該当性を否定している。

<関連事件>

控訴審は、「アザレ」の表示を分裂後も使用することができるのは誰かという視点から、この問題を検討しているが、同様にXの請求を認めなかった前掲大阪高判平17.6.21は、「アザレ」の表示をXが独占することができるかという視点から検討し、そのための要件を定立している。すなわち、「同一の商品等表示を使用していた複数の事業者(企業)からなるグループが分裂した場合において、その中の特定の事業者が当該商品等表示の独占的な表示主体であるといえるためには、[1] 需要者に対する関係(対外的関係)及びグループ内部における関係(対内的関係)において、当該商

品等表示の周知性、著名性の獲得がほとんどその特定の事業者の行為に基づいており、当該商品等表示に対する信用がその特定の事業者に集中して帰属していること、[2] それ故、グループの構成員である他の事業者において、その特定の事業者から使用許諾を得た上で当該商品等表示を使用しなければ、当該商品等表示によって培われた特定の事業者に対する信用にただ乗りすることとなる関係にあることを要するものと解される。」という³⁾。そして、Y1も、商品等表示の周知性の獲得に当たって相応の寄与、貢献をしてきたとして、Xが独占的な表示主体であったとはいえないと判示している。

4. 検討

「名は体を表す」という格言を待つまでもなく、商品等表示は、商品や営業の購買力に少なからぬ影響を与える。また、前述のとおり、複数の事業者が、共通の表示の下で営業することも多く見られることであり、それらの事業者が、内紛など、何らかの事情で袂を分かつことも珍しいことではない。そして、分裂した各事業者が、それまでと同様の営業を続けることもあるであろう。その場合に、それぞれの事業者がそれぞれ新たな表示の下でその営業を展開していくのであれば、商品等表示について問題を生じることはないが、それまで使われてきた表示が有名であればあるほど、どの事業者もその表示の使用を強く望むことになる。しかし、袂を分かち、何ら関係がなくなった事業者らが、同様の表示を使用して同様の事業を営めば、商品や営業の出所の区別が付かず、需要者の混乱を招くことになる。そして、これらの事業者間で紛争になれば、法律構成として、不正競争防止法2条1項1号が主張されることが多い。そこで、まず、企業間の内紛・分裂に伴って同号該当性が争点となった裁判例を幾つか眺めてみることにしよう。

³⁾ 原審である前掲大阪地判平15.5.1も、これとほぼ同様の要件を定立している。

(1) 従来⁽⁴⁾の裁判例

これまでの裁判例の事案を見てみると、まず、原被告はそれぞれ一応は独立して営業してはいたものの、両者の間にいわば「親子」とでもいうべき関係が認められる場合、すなわち、一方の商品等表示が他方の商品等表示に由来している場合がある。そのような場合には、一般的な傾向として、「親」から「子」への請求は認められ、逆に、「子」から「親」への請求は認められない。

① 親から子への請求

a. 大阪地判平元.9.13無体集21巻3号677頁 [森田ゴルフ1審]、大阪高判平3.5.31判不競874ノ354ノ11頁 [同2審]

創業者が兵庫県姫路市で営んでいたゴルフクラブ製造販売業の営業表示として、「森田ゴルフ」等の表示が国内の取引業者の間で周知となっていた中で、その小売部門として「大阪支店」が発足したが、時代が経つにつれ、両者の結びつきは弱くなっていき、創業者によって始められたゴルフクラブヘッド等製造事業を次第に引き継いでいったX社（大阪府高槻市）と、「大阪支店」の営業を承継したY社の間には、最終的に取引もなくなった。

XがYに対して「森田ゴルフ」等の表示の使用差止め等を請求したところ、大阪地判平元.9.13は、『森田ゴルフ』ないし『森田ゴルフ株式会社』の表示は、A（筆者注：創業者）の事業を引き継いでいる者又はこれに関連する事業を営む者の営業表示として、取引業者間に広く知られるようになっていた。……Yは、次第にAの事業との関連性を薄めていき、昭和59年を最後にXとの取引も全く無くなり、その営業は、Aの事業との関連性を想起させる右表示をそのまま用いるべき実体を失った。現在、右営業表示の主体といえるのは、原告であるということが出来る。」として、類似性等が否定された表示を除き、Xの請求を認容した。同様に、大阪高判平3.5.31も、Yの控訴を棄却している。

(4) 内部分裂事案の裁判例をまとめたものとして、小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法』〔新版〕上巻（青林書院、2007年）239～242頁（三山峻司執筆）。

b. 大阪地判平16.2.19平15(ワ)7208 [自由軒]

個人事業として創業された洋食店「自由軒」の営業が合名会社、さらにY社へと引き継がれる一方、Y社の協力の下、「本町自由軒」として洋食店の営業を始めたX社が、屋号として次第に単なる「自由軒」を使うようになったことから、XY間で紛争となり、双方が「自由軒」の表示の使用差止め等を求めた。

Yからの請求について、大阪地判平16.2.19は、「単なる『自由軒』の商品等表示は、Yの営業表示として需要者の間に周知であると認めることができ、逆に、Xの商品等表示として周知であるとは認められない。」などとして、その請求を認容した。

このように、「親」と「子」の関係が切れてしまえば、原則として、「親」から「子」への請求は認められることになるが、例外的に認められない場合もある。

c. 神戸地伊丹支判平7.1.23判不競1250ノ172ノ220ノ1頁 [三田屋]

X社は、「三田屋」という屋号で松茸昆布やしぐれ煮を製造・販売していたが、開設した「レストラン三田屋」で出す手造りハムの評判が高まっていたことから、店長Aがレストランの独立を強行した。X社と、Aが設立したY社の双方が、「三田屋」等の表示の使用差止め等を求めた。

Xからの請求について、神戸地判伊丹支判平7.1.23は、『三田屋』の屋号を使用し始めたのはXであったが、これを有名にしたのはAであった」として、「三田屋」の表示について、Xの周知性を否定し、使用差止め等の請求を棄却した。

この事件では、「子」の表示が「親」の表示に由来しているにもかかわらず、「親」から「子」への請求が棄却されているが、それは、周知性を獲得したのが専ら「子」であったという事案の特殊性によるものであると理解することができるであろう。

② 子から親への請求

d. 宮崎地判昭48.9.17無体集5巻2号301頁 [村上屋]

熊本市で衣料品等の割賦販売業を開業した創業者の承諾・援助の下に、その親戚等が、主に南九州の主要都市で「村上屋」の商号を使って同種の営業を営んでいた。これらの「村上屋」店は「村上屋会」を構成していたが、内部対立からX社(宮崎市の「村上屋」)が他の「村上屋」店との協力関係を絶ったことに対抗し、創業者の指示でY社(人吉市の「村上屋」)が宮崎市内に支店を開設した。X社がY社に対して「村上屋」の表示の使用差止め等を求めた。

宮崎地判昭48.9.17は、提訴後に、Xが、Y側の「村上屋延岡店」の近くに支店を開き、その店頭には「村上屋本店山下店」などの看板を出したことなどをとらえて、「他人が不正競争の目的で自己の商号等と混同・誤認される恐れのある商号等を使用しているからといっても、一方においてその冒用を難ずる主体みずからが、その他人(冒用者)を目し、不正競争の目的で商号等を不正に使用している事実があるときには、信義則にてらし、保護の資格を欠き、少なくとも右他人(冒用者)に対し、その商号等使用の差止を請求することは権利の濫用として許されない、と解すべきである。」として、Xの請求を棄却している。

e. 前掲神戸地伊丹支判平7.1.23 [三田屋]

前記c.のYからの請求については、「信義則にもとり許され」ないとして、これを棄却している。

f. 大阪高判平13.6.28平9(ネ)3089 [はざま湖畔三田屋総本家2審]

前記c.のY社(株式会社三田屋本店)が、c.のX社の子会社であるX'社(株式会社はざま湖畔三田屋総本家)に対し、「はざま湖畔三田屋総本家」の表示の使用差止めを求めた事件では、Yの「三田屋本店」という表示が周知性を獲得する前から、Xが「三田屋」の表示を使用していたことを前提に、X'の先使用の成否が問題となった。X'による「株式会社丸優三田屋」から「はざま湖畔三田屋本店株式会社」、さらに現商号への変更について、大阪高判平13.6.28は、「『三田屋』の表示と現在のX'表示である『はざま湖畔三田屋総本家』とを対比すると、……『はざま湖畔』は所

在地を示すものであり⁽⁵⁾、『総本家』に特別な顕著性はなく、『はざま湖畔』も『総本家』も『三田屋』に比べ小さく記載されているから、『三田屋』の表示がX'表示の要部と解すべきである。……現在のX'表示を使用することは、……不正目的がない限り、X及びX'が当初使用していた表示の使用の継続として、先使用権による保護を受けることができるというべきである。」と判示し、さらには不正の目的も否定し、X'について先使用による保護を認めた。

もっとも、原審である神戸地判平9.10.22判不競1328ノ78頁[同1審]は、これとは反対の判断を示している。すなわち、「Yが『三田屋』に『本店』を付加した『三田屋本店』とのY表示の使用を開始し、このY表示が周知性を獲得した後になって、X'は、『三田屋』に、『はざま湖畔』というYの本店所在地を意味する表示及び『総本家』という本店と類似の表示を付加したX'表示の使用を行っているのである。」「このような表示変更の態様からすれば、『三田屋』との先使用表示のX'表示への変更は、周知表示であるY表示に近似する方向での変更であるといわざるをえないとして、先使用による保護を否定し、Yの請求を認容していた。

この事件は、「親」側が「子」に近づくかのように表示を変更したことから、その変更をどのように評価するかで結論に違いが生じているといえる。X'がその表示を変更していなければ、(そもそも訴訟にならなかったのかもしれないが、)原審も、「子」であるYからの請求はやはり認めなかったであろう。

g. 前掲大阪地判平16.2.19 [自由軒]

Xは、「XとYは共に合名会社自由軒から独立したものである」と主張したが、大阪地判平16.2.19は、Xの設立時期などから、「Xは、合名会社自由軒から洋食店『自由軒』を承継して営業していたYから独立したものであるから、その独立元であるYに対し、不正競争防止法2条1項1号に基づき、単なる「自由軒」を営業表示として用いることの差止めを求めることが許されないのは当然である。」として、Xの請求を棄却している。

(5) 前記c.の「レストラン三田屋」は、「はざま池」と呼ばれる池の傍らにあった。

「子」から「親」への請求については、根拠として信義則を挙げるものが多いといえるが、g.のように「当然である」と述べるにとどまるものもあり、必ずしも理由付けは明らかであるとはいえないが、いずれにしてもその請求は認められていない。

以上の事案は、原告告間においては「親子」のような関係が認められるとはいえ、たとえ「子」であっても、需要者からは商品や役務の出所として認識され、その結果、商品等表示の主体となり得る場合である。これに対し、OEMにおける供給元のように、商品の包装等に製造者として表示されることはあるかもしれないが、需要者からその存在を通常は認識されない場合もある。

③ OEM

h. 東京地判平7.2.27知裁集27巻1号137頁 [ローズ形チョコレート本案]⁽⁶⁾

B社は、A社から注文を受け、ローズ形のチョコレート菓子をデザインし、X社の孫請け、A社の下請けとして、X商品の製造に従事していたが、A B間の取引が終了したため、Y社（B社と代表者が同じである。）は、独自に同様のチョコレート菓子であるY商品の販売を開始した。X社が、Y商品の製造・販売等の差止めを求めたのに対し、Y社は、X社の孫請けとしてX商品を製造していたことについて、先使用を主張した。

東京地判平7.2.27は、「YはAと別法人であるのみか、Aも、あくまでも……下請けとして、Xからみれば、孫請けとしてXの商品として市場に流通するX商品とこれを組み合わせた花束状の製品の組み立て製造に従事したというに過ぎないもので、X商品の形態を独立した製造販売の主体としての自らの商品表示として使用していたものとは認められない」として、先使用の抗弁を退け、Xの請求を認容した。

(6) チョコレート材料からなる、大きさが異なる5枚ないし8枚の花片を、互いの基部を中心部から放射状に付着したローズ形の花冠部に、造花材料からなる葉と茎を副次的に配置し、全体を自然のバラの花のように立体的、写實的に成形、保持したバレンタインデー向けのチョコレート菓子である原告商品の形態について、周知性を認めた判決でもある。

この事件では、B社は、X商品への加工に必要な花冠部はすべてA社を通じてX社から供給されており、完成させた商品はすべてA社に納入していた。そのため、先使用の成否を判断する文脈の中ではあるが、「独立した製造販売の主体としての自らの商品表示として使用していた」とは認めないとされたわけであり、この説示は、不正競争防止法2条1項1号の他人性について、商品を市場における流通に置く主体性をメルクマークとする前掲東京地判平16.3.11にもつながるものである。

i. 東京地判平12.10.31判時1750号143頁 [麗姿1審]、東京高判平13.5.15平12(ネ)5798 [同2審]

X社は、霊芝等を練り込んだ石鹸を製造し、その石鹸は、「和漢ドゥサボン」の名称で、A社を販売総代理店とし、個々の代理店を通じて、消費者に販売されていた。他方、Y社からの強い申し入れによって、Y社が同じ石鹸を「サボン麗姿」の名称で通信販売することになった。しかし、その後、Y社が「サボン麗姿」等の製造元を切り替えたことから、X社はY社に対して「麗姿」等の標章を付した石鹸、化粧品等の製造・販売等の差止めを求めた。

東京地判平12.10.31は、「X・Y間の取引基本契約においては、Xは、Yの指定するブランドの化粧品類を製造してこれをYに納入し、ブランドの付された容器等はYの負担により製作され、Xは商品を第三者に販売してはならないものとされている」ことなどを理由に、「X・Y間の契約は、Yが自己のブランドを付して販売する化粧品類について、Xがその中身を製造する、いわゆる OEM 契約と認めるのが相当であるから、『麗姿』は、むしろYのブランドすなわちYの商品表示というべきであって、これをXの商品表示であるというXの主張は失当である」と判示し⁽⁷⁾、Xの請求を

(7) もっとも、東京地判平12.10.31は、括弧書きではあるが、「なお、テレビ番組、雑誌広告等において、Xが「サボン麗姿」「サボン麗姿ゴールド」の製造元として取引者・需要者の間で広く認識されるに至っているとしても、その総発売元であるYとの間では、互いに『他人の』商品等表示に当たらず、XがYの行為を不正競争行為と主張することはできない」とも続け、Xが製造元としての周知性を獲得していれば、そのときは、前掲東京高判平17.3.16と同様、Yからの請求も認められない

棄却した。東京高判平13.5.15も、Xの控訴を棄却している。

j. 東京地判平16.12.15判時1928号126頁 [撃1審]、知財高判平17.9.15平17(ネ)10022 [同2審]

X社の代表者から、オリジナル饅頭の製造・販売を提案されたY社は、「撃 GEKI」という標章を包装に付した饅頭の製造をX社あてに発注し、自衛隊の売店等で販売したが、その後、Y社は、同様の標章を包装に付した饅頭、せんべいの販売を独自に始めたことから、X社がY社に対して同標章の使用差止め等を求めた。

東京地判平16.12.15は、周知性を否定するとともに、「本件饅頭は……、Yが注文した数量しか製造されず、その販売もすべてYを通じて行われたこと」などを指摘し、「本件饅頭はYの商品として企画され、その製造がA(筆者注：Xの親会社)又はXに委託されたものと認めるのが相当である」として、Xの請求を棄却した。知財高判平17.9.15も、Xの控訴を棄却している。

(2) 本件と従来の裁判例の関係

本件において、第一審である前掲東京地判平16.3.11は、「XとY1の間の契約は、Xが自己のブランドを付して販売する化粧品類について、Y1がその内容物を製造し供給する、いわゆる OEM 契約と認められる。」と認定しているが、前掲東京地判平7.2.27 [ローズ形チョコレート本案] の事案と比べてみると、本件は、製品の製造者が需要者から意識されることはあまりないであろう典型的な OEM の場合とは少し異なるように思われる。他方で、XとY1の間に、(1)①②で紹介したような「親子」関係が見て取れるわけでもない。強いて比喩的に言い表せば、「兄弟」または「姉妹」関係とでもいうことができるのかもしれない。このように、従来の裁判例とは事案の趣を多少異にしており、企業間の連携による共同事業の拡大が見られる現代社会において、本件は、共同事業における商品等表示の取り扱いについて、参照すべき事案であるともいえよう。⁽⁸⁾

かのような説示をしている。

(8) もっとも、本件に比較的近い事案として、映画の題名の一部である「マクロス」

(3) 私見

本件における東京地判平16.3.11と東京高判平17.3.16の結論の相違は、不正競争防止法2条1項1号の趣旨をどのようにとらえるかの違いによるのではないだろうか⁽⁹⁾。東京地判平16.3.11も、「不正競争防止法2条1項1号の規定は、他人の周知な表示と同一又は類似する表示を使用して需要者を混同させることにより、当該表示に化体した他人の信用にたどりして顧客を獲得する行為を、不正競争行為として禁止し、もって公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものである。」というように、判文上は、いずれの判決も、同号の趣旨は、需要者の混同を防止し、他人の信用へのただ乗りを禁止することにあると述べてはいるものの、「他人」該当性の判断をみれば、東京地判平16.3.11は需要者の混同の防止という公益的な側面を、これに対し、東京高判平17.3.16は他人の信用へのただ乗りの禁止という私益的な側面をより重視しているといえるのではないだろうか。

すなわち、他人の信用へのただ乗りの禁止という側面を強調すれば、本件のようなグループの内部分裂の事案においては、分裂前の商品等表示の

の商品等表示該当性が争われた東京地判平16.7.1平15(ワ)19435「マクロス本案1審」及び知財高判平17.10.27平17(ネ)10013[同2審]がある。東京地判平16.7.1は、「本件テレビアニメ及び本件劇場版アニメに関連する商品化事業等においては、Xは、Y1、A等と共同して事業を展開していたものであるから、仮に本件表示が当該商品化事業に係る商品ないしその出所としての営業主体を示す『商品等表示』に該当し得るとしても、Xのみならず、Y1、A等をも含めた共同事業体を主体とする『商品等表示』というべきである。」「したがって、仮に本件表示が商品化事業等における商品等表示に該当するとしても、Y1ないしY1から許諾を受けてアニメーションDVDソフトを販売しているY2との関係において、Xがこれを自己の『商品等表示』と主張することはできないというべきである。」と説示するが、そもそも「マクロス」の表示の商品等表示該当性等を否定しており、傍論にすぎず、しかも、Xの控訴を棄却した東京高判平17.10.27は、かかる説示を削除している。

(9) 権利濫用論の安易な適用を否定する文脈においてはあがあるが、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』(有斐閣、2005年)41頁は、「不正競争防止法は、被害者に訴権を与えるという不法行為法的な構成をとってはいるが、本質的には成果競争の歪曲防止という公的な目的を有する法である」という。

周知性の獲得に貢献していたと評価される限り、分裂後に旧構成員がその商品等表示を使用したとしても、ただ乗りであるとはいえず、その使用が認められることになる。実際に、東京高判平17.3.16は、「本件のように、販売部門と製造部門を分担し合い、ともにグループの中核的企業として本件各表示の周知性の獲得に貢献してきたXとY1は、いずれもが当該表示により形成された信用の主体として認識される者であり、グループの分裂によっても、それぞれに帰属していた本件各表示による信用が失われることになるわけではなく、互いに他人の信用にただりするものとはいえない」として、XからY1への請求を否定している。

しかし、東京高判平17.3.16がいうように、XとY1との間においては、いずれも不正競争防止法2条1項1号の「他人」には当たらないとすると、現実には起こったように、XもY1も「アザレ」の表示を付した化粧品をそれぞれ販売することができるということになるが、袂を分かち、何ら関係がなくなったXとY1から、同様の表示を付した同様の商品が市場に出るということは、それまでの経緯を知っている者ならともかく、そうではない多くの者にとっては出所の混同を招くことは必定である。他人の信用へのただ乗りの有無を厳格に吟味し、その結果、出所が異なる商品に同様の表示が付されているという事態を放置するという結論を採ることは極力避けるべきであろう。このような事態を許容する東京高判平17.3.16には賛成することはできない。

さらに、前掲大阪高判平17.6.21は、グループが分裂した場合に特定の事業者がその商品等表示の独占的な表示主体といえるための要件を限定的にとらえる一方で、「対外的及び対内的関係において、当該商品等表示の周知性、著名性の獲得が、グループ内の複数の者の行為に基づいており、当該商品等表示に対する信用が、グループ内の特定の事業者集中して帰属しているとはいえず、グループ内の複数の事業者に共に帰属しているような場合には、それらの事業者の間では、相互に他の事業者からの使用許諾を得た上で当該商品等表示を使用しなければ、当該商品等表示に対する信用にただりすることとなる関係にはならないから、グループ内の特定の事業者だけが当該商品等表示の表示主体であるとはいえず、グループ内の複数の事業者がいずれも表示主体であると解される。」と述べ、読みようによっては、このような場合には、旧構成員の間においては相互に不正

競争防止法2条1項1号の請求をすることはできず、結果的に、グループを構成していた者はすべてそれぞれその商品等表示を使用することができることにもなりそうである。もしそのような結果を許すとすれば、需要者に著しい混乱を及ぼすことは論を待たないであろう。それを慮ってか、大阪高判平17.6.21も、結論としては、表示主体をXとY1に限っている。

これに対し、製造元や発売元のみならず、商品の流通等に関与していた事業者も含めて相互に不正競争防止法2条1項1号の請求権を認めるという方策も考えられないわけではない⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾。しかし、このことは、特段の約定がない限り、関係したすべての者が合意しなければ、その表示を使用することができないということを意味する。それでは、その表示が有している顧客吸引力といった現実の財産的な価値が全く生かされないことになりかねない。

そのような問題点に対しては、関係者間の分裂前の契約の解釈によって処理するという方法も考えられる⁽¹²⁾が、グループの商品等表示の分裂後の使用について、製造委託等の契約が果たしてどのように定めているのか、実際にはよく分からない場合が多いであろう。そのときに、契約の解釈の名の下、その判断を裁判官にゆだねてしまうとすれば、それは、裁判官に

(10) 権原が併存する場合の成果利用に関するルールについて、井上由里子「不正競争防止法上の請求権者」日本工業所有権法学会年報29号(2006年)150頁は、「大きく分けて、全員の合意がなければ誰も成果が利用できないとするスキームと、各々が自由に利用できるとするスキームがある」と指摘する。

(11) 不正競争防止法2条1項3号の請求権者についてはあるが、前掲井上156～157頁は、「商品上市者」という要件で絞りをかけた上で、商品上市者に該当する可能性のあるすべての者に対して、事前の契約交渉を促すため、成果活用には全員の合意が必要であるとするスキームを採るべきであるとする。

(12) 田村善之『不正競争法概説』(第2版、有斐閣、2003年)73頁は、「かつて販売元(e.g. 商社)の下で、製造元として関与していた製造業者が、後に袂を分かち、独自に類似表示の下で製造販売を開始したという内部分裂型の事例の処理を考えてみよう。この場合、周知表示は販売元はもとより、その製造元である製造業者の製造した商品を示す表示としても周知であるといえる。製造元の名前が需要者に知られている必要はない(前述…)。……これらの場合には、製造委託……等の契約の解釈で処理が図られることになる」とする。

裁量を与えすぎるとも思われる。

表示の財産的な価値を生かしながら、しかも、出所の混同を防止しようとするれば、旧構成員間においては、極力、一人の者に請求権を認めることが望ましいといえる。そして、需要者が関心を寄せるのは、商品等の品質である。自らの目で品質のよしあしを判断することができる需要者は別として、それが困難な需要者は、品質のよしあしをどこで判断するのであるのか。商品であれば、誰がそれを作ったのかが最も重要な要素であるともいえそうである。そうであれば、本件のように製造元と発売元が分裂した場合には、請求権は旧製造元に認めるべきであるということになる。しかし、商品の製造者に対して特に信用が形成されているような場合は別として、商品の作り手と使い手の間に複数の者が介在することが常態である現代社会において肝心なことは、その商品が需要者の手に渡り得るかかどうかであり、そのことは取りも直さずその商品が誰もが購入し得る市場という場に乘せられるかどうかであろう。そして、本件のグループのように、製造元と発売元が分かれている場合には、その商品を市場に乗せるかどうかを判断するのは、製造元ではなく、発売元である。需要者の信頼は、発売元のそのような判断に向けられているのではないだろうか。例えば、商品についての苦情の多くは、製造元ではなく、発売元に寄せられよう。そのような需要者の信頼を裏切らないためには、分裂後にその表示を使用し得るのは、旧発売元であるXのみであると解するべきである。

もっとも、このように解するからといって、分裂後に全くの第三者が「アザレ」の表示を付した化粧品を製造・販売したときに、2条1項1号の請求権を行使することができるのはXのみであると帰結されるわけではない。旧アザレグループとしての周知性が残存する限りにおいては、たとえ分裂後であっても、Xのみならず、Y1にも請求権を認めるべきであり、場合によっては、旧販売店にも請求権が認められることもあろう^{(13) (14)}。

(13) 前掲田村199頁参照。

(14) しかし、前掲渋谷48～49頁は、不正競争防止法2条1項1号の請求権者は、「周知表示の使用につき固有かつ正当な利益を有する者」をいうとして、「周知表示が譲渡された場合、譲渡人は表示の使用につき固有の利益を失うことになるから、かりに表示が暫時譲渡人の商品や営業を示すものとして周知性を保持し続けるとし

本稿は、平成19年7月18日に開催された小樽商科大学法制研究会における筆者の報告を加筆修正したものである。同研究会に参加された方々から多くの貴重なご意見を頂いた。この場をお借りして、あらためて感謝申し上げる。

ても、譲渡人は、営業上の利益を害されるおそれのある者ではない。」とする。