

## 「シェ・ピエール」というフランス料理店の表示が 全国周知ではないとされた事例

一類似表示使用者の営業地域を分断した商品等表示  
使用差止命令の可能性～広告宣伝が周知性肯定の  
資料となりうる要件の分析と共に一

東京地判平成21.5.14平成20(ワ)2305最高裁 HP

時 井 真

### 【事案の概要】

本件原告である株式会社シェ・ピエールは、レストラン経営等を業とする株式会社であり、乃木坂（東京都港区）にて、「シェ・ピエール」等（以下、原告表示とする）の名称でフランス料理店を経営する株式会社である。原告の代表者であり、原告レストランのシェフを務めるAは、昭和43年に来日し、昭和48年に青山（東京都港区）にて「シェ・ピエール」との名称でレストランを開業し、昭和60年に乃木坂に移転して現在まで営業を続けている。なお、現在まで原告の経営する「シェ・ピエール」と名の付く料理店は、上記乃木坂の1店舗のみである。

本件は、「シェ・ピエール」等の名称を付したワインを平成19年3月20日に全国的に発売したサントリー株式会社に対し、上記原告が不正競争防止法（以下、法とする）2条1項1号、3条1項及び2項に基づき、「CHEZ」、「Chez」、「chez」又は「シェ」と「PIERRE」、「Pierre」、「pierre」又は「ピエール」とを組み合わせた表示（以下、被告表示とする）の使用等の差止め、並びに各被告表示を使用したワイン容器、ラベル、宣伝広告物等の廃棄を求めた事案である（損害賠償請求は定立されていない）。

なお、訴訟途中で、サントリー株式会社のワイン事業に関する権利義務

は、吸収分割により訴訟引受人であるサントリーワインインターナショナル株式会社に承継され、サントリー株式会社は訴訟より脱退しているが、本稿では、特に脱退被告と訴訟引受人を区別せずに被告と記述する。

## 【本判決】（請求棄却）

審理の段階では、商品等表示としての各原告表示の使用の有無（争点1）、各原告表示の周知性の有無（争点2）、商品等表示としての各被告表示の使用の有無（争点3）、各原告表示と各被告表示との類似性の有無（争点4）、誤認混同のおそれの有無（争点5）、営業上の利益の侵害の有無（争点6）が問題となったが、判旨は、以下に紹介するように、争点2についてののみ判示し、各原告表示の周知性を否定して原告の差止請求等を棄却した。

### 争点2（各原告表示の周知性の有無）

判旨は、周知性認定の基礎となる事実を詳細に認定した後、以下の通り、周知性の有無を検討している。

「被告商品は、『家庭で気軽に楽しむワイン』という商品コンセプトの下に、開発された商品（ワイン）であり、その価格（カタログ価格）は、ボトル1本当たり870円と安価である。そして、被告は、平成19年3月20日から、被告商品の全国販売を開始し、雑誌広告、交通機関の駅構内における広告、ホームページにおける宣伝広告の下で、同年12月末日までの間に1万3000ケース（15万6000本）を販売したのであるから、被告商品は、全国的な（特定の地域に限られない）、かつ、フランス料理やフランス料理のレストランに格別の興味を持っている者に限られない一般的な消費者を需要者とする商品であると認められる。

そうすると、本件において、各原告表示が周知であるというためには、被告商品の需要者である、全国的な一般消費者の間に広く認識されているものであることを要するというべきである（不正競争防止法2条1項1号。なお、原告は、『東京都心部に居住ないし通勤・通学し、フランス料理に関心がある一般人の間』における各原告表示の周知性を問題とするのではなく、各原告表示が全国の一般消費者に対する周知性を獲得している旨を

主張しており、この点において原告の立場は上に説示したところと異ならないといえる。）（下線部は筆者）」

判旨は、以上のような基準を定立し、本件原告表示について需要者にとって全国周知かどうか、以下で検討している。

(1) まず、原告の業種、店舗数、原告表示の使用期間に対する評価について、以下のように判示する。

「原告レストランは、昭和48年（1973年）に青山で開業し、昭和60年（1985年）に現在の乃木坂の店舗」「に移転した後は、現在に至るまで、同所において営業を継続しており、開業以来現在に至るまで、レストラン名として、『シェ・ピエール』を使用している。しかしながら、原告が経営する『シェ・ピエール』との名称のレストランは上記乃木坂の一店舗のみであり、多店舗経営の営業形態をとっていない。また、原告は、原告レストランにおいて、ワインを料理と共に提供することがあるものの、原告レストランにおける顧客への提供以外に、ワインを市販しているなどの事情はうかがわれない。これらの事実を照らせば、原告レストランの営業地域は、原告レストランの所在地及びその周辺地域に限られるものというべきである。」

(2) 続いて、判旨は、原告表示の識別力について、以下のように判示する。

「原告レストランの名称は、『～の家』、『～の店』という意味を有するフランス語単語の『Chez』の称呼である『シェ』と、フランス人男性の名前である『Pierre』の称呼である『ピエール』とを組み合わせたものであって、前記認定のとおり、原告レストランのほかにも、名称に『Chez』、あるいは『シェ』を含むフランス料理のレストランや、名称に『Pierre』、『PIERRE』、あるいは『ピエール』を含むフランス料理のレストランや洋菓子店があることに照らすと、顕著な特徴を有する語ではなく、むしろ、レストラン名としてはありがちな名称であるといえることができる。」「加えて、各原告表示の外観は、別紙原告表示目録記載1ないし6のとおりであり、原告表示2ないし6は、いずれも、フランス語の単語である『Chez』（又は『CHEZ』）と『Pierre』（又は『PIERRE』）とを横一列に表記したものにすぎず（なお、原告表示3ないし4は、アルファベットが飾り文字になっ

ているものの、当該文字が顕著な特徴を有するとまではいえない。)原告表示1は、上記単語の称呼を片仮名で『シェ』、『ピエール』と表記し、両者の間に『・』を配して、横一列に表記したものにすぎないのであって、それ自体、特に顕著な特徴を有するものであるとも、あるいは、新規なものであるともいえない。』。

(3) 次に、本判決は、以下のように、原告が提出した多数の宣伝広告について逐一詳細な評価をしている。

ア) まず、原告提出のいくつかの新聞記事や雑誌記事については<sup>1</sup>、原告

<sup>1</sup> 本文中に記載しなかった新聞記事・雑誌記事については以下のように判示されている。

・「日経流通新聞」の記事

原告レストランの名称を記載し、紹介する部分が一部含まれるものの、全体としては、原告代表者の経験談やその考え方などを紹介する内容となっている。

・「パンの世界杯 4人の応援団の美味しいレシピ」の記事

原告代表者の紹介を目的として、原告レストランの名称を記載した部分が一部含まれるものの、全体としては、ベーカリー・ワールドカップに日本が参加するまでの経緯を紹介する内容となっている。

・「アベリティブの日」にちなんだイベントのチラシ又は新聞広告

原告レストランを紹介することを目的とするものではなく、他の多数のシェフと共に、原告代表者が紹介されているにすぎない。

・「飲むことと食べること」のイベントチラシ

イベントに協力した30軒のフランス料理店の1軒として、原告レストランが紹介されているにすぎない。

・「料理の王国」の記事

原告レストランが「シェ ピエール」と表記されて紹介されている部分があるものの、全体としては、座談会形式で、4人のフランス人シェフの「日本のフレンチの変遷」についての考え方を紹介するものである。

・「朝日新聞」の記事

原告代表者を紹介するに当たって、原告レストランの名称が記載されている部分があるものの、全体としては、料理(ブイヤベース)を紹介するものである。

以上の記事については、「上に述べたこれらの各記事の内容に照らすと、これら

レストランの紹介が主たる内容となっているとは認められないものとしている。

代表的なものについて記すと、「Cuore [クオーレ] 2005年秋号」の記事は、原告代表者と共に原告レストランが紹介され、原告レストランの名称を記載した部分があるものの、全体としては、フランス料理である「コック・オ・ヴァン」を紹介する内容であると認定され、「Patis 2006年5月号」の記事や「Patis 2007年2月号」の記事は、原告代表者と共に原告レストランが紹介され、原告レストランの名称(原告表示1)を記載した部分があるものの、全体としては、原告代表者の半生や経験談を紹介するもの、あるいは、原告代表者による料理教室の様子が料理のレシピを紹介するものと認定されている。

イ) 次に、各種レストランガイドにおける紹介については<sup>2</sup>、全体として、

の記事中において各原告表示が読者の注意を強く惹くということではできないから、上記各記事は、いずれも各原告表示の周知性を立証するに足りる証拠ではない。」とする。

<sup>2</sup> 本文中に記載しなかったレストランガイドについては、以下のように判示されている。

・「Wining & Dining in Tokyo」の7、8、12号

原告レストランが、その名称(原告表示2、3、6)の表記と共に紹介されているものの、本件口頭弁論終結時よりも相当前の時期である平成7年、平成8年、平成14年に発行されたものである。また、上記は外国人向けのレストランガイドであり、その表記も英語でされているものであるから、本件における周知性立証の証拠としては不相当である。さらに、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは、多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎない。

・「エビキュリアン'96〜'97東京・関西フランス料理店ガイド」、「東京フランス料理店ガイド エビキュリアン」

原告レストランが、その名称の表記と共に紹介されているものの、本件口頭弁論終結時よりも相当前の時期である平成8年、平成13年に発行されたものである。また、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは、多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎない。

・「別冊 BRIO 東京・大阪・神戸 大人のレストラン厳選230店 2001年度版」

原告レストランが、その名称(原告表示1)の表記と共に紹介されているものの、

「原告が提出したレストランガイドは、本件口頭弁論終結時より相当以前の時期に発行されたものであるか、購読者層や発行部数が限られているものであること、原告レストランが多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎず、これに接する読者の注意を強く惹くものとは認められないこと等に照らすと、いずれも各原告表示の周知性を立証するに足りる証拠であるとはいえない。」と評価されている。

代表的なものについて記すと、「'94 東京のうまいもの屋555店」は、原告レストランがその名称の表記と共に紹介されているものの、本件口頭弁論終結時よりも相当前の時期である平成5年に発行されたものであること、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは多数の飲食店

本件口頭弁論終結時よりも相当前の時期である平成12年12月に発行されたものである。また、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは、多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎない。

・「ZAGATSURVEY 2003 TOKYO RESTAURANTS」、「ZAGATSURVEY 2004 TOKYO RESTAURANTS」、「ZAGATSURVEY 2006 TOKYO RESTAURANTS」

原告レストランが、その名称の表記と共に紹介されているものの、これらは、いちばん新しいものでも本件口頭弁論終結時よりは3年前のものである上、平成19年10月に発行された「ZAGAT Tokyo Restaurants 2008」(乙26)には、原告レストランが掲載されていない。また、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは、多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎない。

・「日経ベストレストランガイド2005 第一線で活躍する大人の女性が選びました」

原告レストランが、その名称(「シェピエール しゅびえーる」)の表記、原告レストランの外観の写真的掲載と共に紹介されているものの、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは、多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎない。また、上記原告レストランの外観の写真には、原告表示3が写っているものの、小さくしか写っていないため、読者の注意を強く惹くとも考え難い。

・「King of Gourmet French キング・オブ・グルメフランス料理店」

原告レストランが、その名称の表記、原告レストランの外観の写真的掲載と共に紹介されているものの、上記書籍の販売部数は6000部にすぎない。また、上記書籍は、「歴史に名を残す最上級レストラン」として10店を紹介するものであり、その購読者層も、一般消費者を対象とするというよりは、フランス料理又はフランス料理店に格別の関心を有する層を対象とするものと考えられる。また、上記原告レストランの外観の写真には、原告表示が写っているものの、小さくしか写っていないため、読者の注意を強く惹くとも考え難い。

「シェ・ピエール」というフランス料理店の表示が全国周知ではないとされた事例(時井)

のうちの一つとして紹介されているにすぎず、同ガイドは、読者が必要に応じてレストランを検索するという用いられ方をするのが通例であるといえるから、これに掲載されたからといって、必ずしも原告レストランや各原告表示が読者の注意を惹くものであるとはいえないものと評価されている。また、「青山・表参道・六本木 上等なランチ」については、原告レストランが、その名称(「シェピエール Chez Pierre」)の表記と共に紹介されているものの、上記レストランガイドにおいては、原告レストランは、多数の飲食店のうちの一つとして紹介されているにすぎないものと評価されている。

ウ) 次に、雑誌記事における紹介については<sup>3</sup>、全体としては、「これらの

<sup>3</sup> 本文中に記載しなかった雑誌記事については、以下のように判示されている。

・「Miss ミス家庭画報 2月号」の記事

原告レストランが、その名称の表記と共に紹介されているものの、本件口頭弁論終結時よりも相当前の時期である平成7年2月に発行されたものである。なお、上記記事には、原告レストランの外観の写真が掲載されており、同写真には、原告表示が写っているものの、小さくしか写っていないため、読者の注意を強く惹くものであるとは考え難い。

・「BRUTUS」の記事

在日フランス人88人に対するアンケート結果に基づくランキングを記載したものであり、当該記事の内容からみて、上記雑誌が発行された平成9年6月当時、原告レストランが全国的な一般消費者に対して周知であったと認めることはできない。また、上記のとおり、上記雑誌は、本件口頭弁論終結時よりも相当前の時期である平成9年6月に発行されたものである。なお、上記記事には、原告レストランの外観の写真が掲載されており、同写真には、原告表示3が写っているものの、小さくしか写っていないため、読者の注意を強く惹くものであるとは考え難い。

・「SUPER IC CARD 2006年春夏号」

東京三菱UFJ VISA ゴールドカード会員の会報誌であり、日本全国の会員に向けて、約5万1000部発送されたものと認められるものの、読者層は、上記カード会員に限られ、また、カード会社から自動的に送付されてくるものであるから、会報誌を受領した会員は、必ずしも全体を読むとも限らない。

・「百楽 2007年2月号」

日本全国を販売エリアとし、15万部発行されており、そのターゲットとする購読

雑誌記事等については、その掲載時期が本件口頭弁論終結時より相当以前のものであったり、購読者層が限定されたものであったり、その内容自体からみて、原告レストラン名や各原告表示が読者の注意を強く惹くとは認められないものであることに照らすと、各原告表示の周知性を立証するに足る証拠であるとはいえない。」と評価している。

代表的なものについて記すと、まず、「Tokyo Walker」の記事については、「東京で桜を楽しむ 桜さんぽ」と題する記事であり、原告レストランは、青山周辺を紹介したページの一部に、他のレストランと共に紹介されているにすぎないから、これに掲載されたからといって、原告レストランや各原告表示が読者の注意を強く惹くものであるとはいえないものと評価されている。一方、「Salut La France」各号については、上記雑誌同様、原告レストランの外観を写した写真や原告表示の表記が小さく、読者の注意を強く惹くものとは考えにくいとされると共に、「フランス大好きな人のための小さな情報誌」と付記されているように、フランスに関心を有する人を読者層とするものであるとされている。

エ) そして、原告レストランが紹介されたテレビ番組やウェブサイトにつ

---

者層については、「健康で快適で美的なライフスタイルを追求し、提案するアップミドルのご夫婦のための月刊誌です。」などと紹介されている。

上記雑誌の購読者層は、上記のとおり、相当限定されたものであり、上記掲載内容も原告表示に焦点が当てられたものとはいえない。

・「散歩の達人」

東京都、千葉県、埼玉県、神奈川県内を販売エリアとし、10万部発行されているものと認められる。上記雑誌の購読者層は、上記のとおり、首都圏エリアに限定されたものであることや、上記掲載内容も原告表示に焦点が当てられたものとはいえない。

以上の雑誌記事について、判旨は、「上に述べたところによれば、これらの雑誌記事等については、その掲載時期が本件口頭弁論終結時より相当以前のものであったり、購読者層が限定されたものであったり、その内容自体からみて、原告レストラン名や各原告表示が読者の注意を強く惹くとは認められないものであることに照らすと、各原告表示の周知性を立証するに足る証拠であるとはいえない。」と評価している。

いては<sup>4</sup>、「テレビ番組の放映時期や内容、ホームページのアクセス数に照らすと、これらが各原告表示の周知性を立証するに足る証拠であるとはいえない。」と評価されている。

オ) 以上を統括して判旨は以下のように述べて、原告表示の全国周知を否定した。「以上のとおり、本件において原告が挙げる上記各証拠は、それのみでは各原告表示の周知性を立証するに足りる証拠とはいえず、また、これらを併せ考慮しても、各原告表示の識別力が弱いこと、各掲載における各原告表示の表記の大きさ、表記方法等に鑑みれば、各原告表示が全国的な一般消費者に周知であることを認めるに足りないといわざるを得ない。」

(4) そして判旨は、上記以外に原告が周知性を立証するために提出した証拠について、以下のように判示する。「原告が原告レストランの営業表示として使用している旨主張する各原告表示は、前記認定のとおり、原告レストランの看板や日除けテント、原告レストランのパンフレットやカード、原告レストランのマッチ、あるいは、原告レストランで提供されるハウス

---

<sup>4</sup> より詳細に記すと以下の通りである。

テレビ番組における紹介等については、以下のように評価している。

・「出沒！アド街ック天国 乃木坂編」

番組中、「乃木坂 BEST 20」の第11位として原告レストランが紹介され、原告レストランの名称の表示や原告レストランの外観の映像が放映されたものの、上記番組が放送されたのは本件口頭弁論終結時より相当前の時期である平成10年7月である。また、上記番組がランキング形式で紹介していく番組であることに照らし、同番組内において原告レストランに係る事項が放映された時間は短時間にすぎなかったものと推認することができるから、上記番組は、各原告表示の周知性を立証するに足りるものではない。

・「トリビアの泉」の内容は、その内容からみて、原告レストラン名が視聴者の注意を強く惹くものとはいえない。

・キリンビールのホームページのうち、飲食店を紹介するページ

原告レストランがその名称の表記と共に紹介されているものの、上記ページへのアクセス数は、平成18年は月平均70件程度、平成19年は月平均55件程度にすぎない。

ワインに貼付されるラベルやシールといった、原告レストランにおいて、その顧客に提供されるものに表示されているか（ただし、看板等については、原告レストランの前を通る人が目にする可能性がある。）、あるいは、原告のウェブサイト上のホームページに表示されているにすぎず（…また、乃木坂駅の周辺案内板の表示も、同駅を利用する人が目にする可能性があるにすぎない。）、これらの形で使用されている各原告表示に接する者の範囲はきわめて限定されている。「そして、上述のとおり、原告が各原告表示の周知性の立証として提出する証拠は、いずれも、原告自身が広告宣伝活動を行ったというものではなく、上記各媒体からの取材に応じるなどして、原告レストランが紹介されたというものにすぎないから、一定期間にわたって継続的に各原告表示が多数の一般消費者に認識される形態で広告宣伝活動が行われたわけでもない」。

判旨は、以上のように述べて、本件全証拠によっても、各原告表示が、被告商品の需要者である、全国的な一般消費者の間に広く認識されているものであることを認めるに足りないとし、周知性を否定し、それ以外の争点を判断することなく原告の差止請求等を棄却した。

## 【評釈】

### 1. はじめに

旧法以来、裁判例では法2条1項1号の周知性の地域的範囲は一定地域で足りると解されている。ところが、本判決は、原告による差止請求等が認容されるには、原告表示は全国的に周知でなければならないとし、事案の解決としても、原告表示はそのような全国的な周知性を獲得していないとして原告の差止請求等を棄却した。このような判示は、旧法以来の裁判例から見ると、相当に異色の存在であるように思われる。そこでまず、前半では、周知性の範囲、特に地域的範囲に関する関連裁判例から、本判決の上記判断手法の位置づけを確認する。あわせて、本件被告営業地域が全国であって非常に広範であるという事案の特殊性から生じうる本件の重要な問題点、すなわち、広範な被告の営業地域の一部に限って原告表示の周知性が認められる場合に、被告の営業地域を分断し当該地域に限定して

被告に当該営業表示の使用差止めを命じることの可否について検討していきたい。

また、本判決の第二の特徴として、原告が、周知性の証拠資料として、自己のレストランが紹介された各種雑誌等を大量に提出したにも拘わらず、判決では周知性が否定された点が挙げられる。周知性を立証する資料として、商品や広告活動を取り上げた雑誌や新聞記事を準備することが説かれ<sup>5</sup>、実際にも裁判では、周知性を立証する資料として、広告宣伝の内容が提出されることが多い。しかし、関連裁判例を見ると、広告宣伝が周知性肯定の資料として扱われるには一定の要件があるように思われる。そこで、後半では、周知性の程度、特に広告宣伝の手法に焦点をあてて関連裁判例を分析した後、本判決の位置づけを確認していきたい。

なお、裁判例でも表示使用差止請求権不存在確認請求（大阪地判昭和48.9.21無休集5巻2号321頁 [大阪第一ホテル]）等の一部の例外はあるが、通常の裁判例に従い、本稿では、原告とは商品等表示が示す商品等主体、被告とは類似表示使用者をいうものとする。

### 2. 周知性の範囲からのアプローチ

法2条1項1号は、他人の周知の商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用する等して他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為を禁じる。これは、他人が築き上げてきた取引上の信用を自己のために利用して混同させることを禁止し、もって一般需要者ないし取引者をも保護する趣旨である<sup>6</sup>。本号にはいくつかの要件があるが、周知性の要件（保護対象とな

<sup>5</sup> 飯塚卓也=三好豊=末吉互「知的財産法実務シリーズ5 不正競争防止法」（中央経済社、2002年）33頁。

<sup>6</sup> 産業研究所=知的財産研究所『不正競争防止法に関する調査研究』（産業研究所、1991年）27頁。もっとも、法2条1項1号の趣旨は、一般的には本文中のように言われるとしても、さらに需要者の混同防止という公益的側面を重視するか、他人の信用へのただ乗り禁止という私益的側面を重視するかにより、特にグループの内部分裂のような事案の処理が異なる場合がある。詳細は、才原慶道「内部分裂と不正競争防止法2条1項1号の請求権者」知的財産法政策学研究18号195頁以下（2007

る商品等表示が需要者の間に広く認識されていること)が独立して求められていることに特色がある。これは、本号が商標法と異なり、表品等表示について登録なしに法的保護を与えるため、保護に値する事実状態が形成されていることを求めたものと考えられる。そして、周知性をめぐり問題については、周知性の範囲(地域的範囲及び顧客層)と周知性の程度に分けて議論するのがよい<sup>7</sup>。本稿でも、周知性の範囲については、地域的範囲と顧客層(人的範囲)に分けて検討することにする。

### (1) 地域的範囲について

#### ア) 従来の裁判例について

本判決は、周知性の地域的範囲について、「各原告表示が周知であるというためには、被告商品の需要者である、全国的な一般消費者の間に広く認識されているものであることを要するというべきである」として、全国周知であることを求め、結論として、「各原告表示が、被告商品の需要者である、全国的な一般消費者の間に広く認識されているものであることを認めるに足りない。」として原告の差止請求等を棄却した。このような判示は、周知性に関する関連裁判例との関係でどのように位置づけるべきであろうか。

周知性の地域的範囲については、「本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル」と規定されていた旧法時代より<sup>8</sup>、最判昭和34.5.20刑集13巻5号755頁[ニューアマモト]を代表として、判例実務の扱いにおいては、一

年)を参照。

<sup>7</sup> 田村善之「周知性の要件の意義」判タ793号12頁(1992年)、同『不正競争法概説(第2版)』(有斐閣、2003年)37頁参照。

<sup>8</sup> 周知性の地域的範囲につき、平成5年改正前の裁判例の分析・提言としては、田村・前掲注(7)判タ10頁以下を参照。現行法の「需要者の間に広く認識されている」という法2条1項1号の文言は、本文中の最判昭和34.5.20刑集13巻5号755頁[ニューアマモト]等の旧法下の判例の趣旨を明文化したものである(通商産業省知的財産政策室『逐条解説 不正競争防止法』(有斐閣、1994年)29頁)。

定の地域内において広く知られていればよいとされていた。この点、現行法では、「需要者の間に広く認識されている」と規定されており、これは従来の判例実務の立場を明確化すると共に、日本国内全域にわたって周知であることを求めるように読める旧法の文言を修正したものと考えられる<sup>9</sup>。

このように、一定地域で周知であることで足りるとしても、さらに、周知性の地域的範囲をめぐり問題は、原告の営業が成り立つと認められる最低限度の地域的範囲で原告表示が周知であるかという規範に関する問題<sup>10</sup>と、実際に原告表示はどの地域まで周知であるのかという事実認定上の問題<sup>11</sup>に分けることができ、両者は意識的に区別して論じる方が好ましいように思われる。

そして、法2条1項1号の事案について従来の裁判例を俯瞰すると、静岡地浜松支判昭和29.9.16下級民集5巻9号1531頁[山葉楽器製造]や神

<sup>9</sup> 産業構造審議会知的財産政策部会「不正競争防止法の見直しの方向」5頁(1992年)。

<sup>10</sup> 営業が成り立つためにはある程度の広さの地域に顧客層を獲得しなければならないから、あまりにも小さい範囲内では保護に値する信用が形成されたとはいえず、周知性は否定される。そして業種業態によってその最低限度の地域的範囲は異なるとするものに、小松一雄『不正競争訴訟の実務』(新日本法規出版、2005年)202頁がある。裁判例でこの論点を扱うものは少ないが、東京高判平成8.9.12判不競874ノ465頁[リヴェール二審]や、東京地判平成17.6.15平成16(ワ)24574[プロフェッショナルバンク]がある。後者の評釈及び当該論点については、川村明日香「人材派遣業において不正競争防止法2条1項1号の周知性が否定された事例—プロフェッショナルバンク事件—」知的財産法政策学研究11号231頁以下(2006年)に詳細な研究があるので是非そちらを参照して頂きたい。

<sup>11</sup> 例えば、「営業表示が『需要者に広く認識されているもの』といい得るか否かは、当該営業の種類、態様、取引範囲等を考慮して判断されるべきであって、その地域的範囲は、画一的に判断されるべきではない。」(青山紘一『不正競争防止法(第4版)』(法学書院、2007年)41頁)、周知性を判断されるべき地域的広がりとは、すべての商品ないし営業について、全国一律にきめられるべきではなく、地域的広がりとは、商品の種類ないし性質からくる取引の範囲の広狭、取引対象者の相違、地域の特殊性等々を考慮して具体的に決定されるべきである(豊崎光衛=松尾和子=渋谷達紀『〈特別法コンメンタル〉不正競争防止法』(第一法規、1982年)98頁)等と説かれることが多い。これらはいずれも事実認定上の議論をいうものであると考えられる。

戸地判昭和36.7.24不競判434頁〔チキン・ラーメン〕のように、原告が全国展開している有名ブランドであって、容易に全国周知を認定できるがゆえに、周知性の最低限度の地域的広がりを特に問題にするまでもないような事案<sup>12</sup>、あるいは逆に、飲食店や小売店を典型として、利用者が近隣の住民を中心とする点で営業範囲の狭い業種であるがゆえに、求められる周知性の地域的広がりも狭隘なもので足りる事案<sup>13</sup>が多く、前者の問題が正面から問題とされることは少ない。多くの裁判例では、後者の問題、とりわけ、被告の営業地域<sup>14</sup>における原告表示の周知性の有無の認定に力点を

<sup>12</sup> 現実の裁判例では、原告の商品等表示が全国周知であると認定しているもの、あるいは、全国周知を前提として特に地域を限定せずに周知性を認定していると思われるものが比較的多い。前者についていくつか例を挙げれば、前掲静岡地判〔山葉楽器製造〕、前掲神戸地判〔チキン・ラーメン〕、神戸地判昭和39.5.2昭和37(ワ)449〔三菱建設〕、東京地判昭和39.12.26判時397号47頁〔強カシンセン〕、東京地判昭和48.3.9無体集5巻1号42頁〔ナイロール眼鏡枠〕、東京地判昭和49.1.30無体集6巻1号1頁〔ユアサ〕、名古屋地判昭和51.4.27判時842号95頁〔中部機械商事〕、東京地判昭和51.12.24昭和51(ワ)1144〔北隆館〕、東京地判昭和53.10.30無体集10巻2号509頁〔投げ釣り用天秤〕、東京地判昭和55.4.18昭和50(ワ)6912〔ダイワ〕、大阪地判昭和58.8.31判タ514号278頁〔マイキューブ〕、大阪地判昭和61.10.21昭和56(ワ)5976他〔ルービックキューブ〕、大阪地判平成元.9.11判時1336号118頁〔VOGUE〕、東京地判平成17.12.28平成17(ワ)8053他〔IE一橋学院〕がある。

後者についていくつか例を挙げれば、大阪地判昭和37.9.17下民13巻9号1890頁〔ナショナルパネライト〕、東京地判昭和41.8.30判時461号25頁〔ヤシカ〕、神戸地判昭和43.2.8判タ219号130頁〔ヤンマーラーメン〕、大阪高決昭和48.5.17無体集5巻1号107頁〔フロウマーク〕、大阪地判昭和55.7.15無体集12巻2号321頁〔フットボール・シンボルマーク〕、東京地判平成4.4.27判タ819号178頁〔THE RITZ SHOP〕、東京地判平成10.1.30平成5(ワ)16805〔セゾングフト〕がある。

<sup>13</sup> 例えば、飲食店のようにその店舗に行かなければ役務の提供を受けられないような営業については、その店舗のある地方の需要者の間で当該商品等表示の名声がよく知られていれば、当該商品等表示は、当該地方では周知であるという平成17.9.26平成16(ワ)12713他〔バイオセリシン〕の傍論部分を挙げることができる。

<sup>14</sup> 学説でも、相手方の営業地域で周知であることが求められるとされている(例えば、工藤莞司『不正競争防止法 解説と裁判例』(発明協会、2008年)30頁など)。大阪地判昭和59.2.28判タ536号425頁〔千鳥屋〕は、周知性の及ぶ地域的範囲には、周知営業表示の主体が営む営業地域と、これらの表示と類似の表示を使用する相手

置いているように思われる<sup>15</sup>。相手方の営業地域と原告表示が周知である地域が重なる場合に初めて、原告と被告の両者の商品ないし営業活動の混同が生じることになるからである<sup>16</sup>。本判決も、被告の営業地域、すなわ

方の営む営業地域とが共に包含されることを要するとしているが、実際の訴訟では、相手方の営業地域において自己の商品等表示が周知であることを立証すれば足りるとされている(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)254頁、飯塚=三好=末吉・前掲注(5)28頁など)。裁判例としても、例えば、大阪地判平成元.10.9昭和61(ワ)2367他〔元禄寿司〕は、端的に「本訴において、原告の不正競争防止(マ)違反の主張を肯認するためには、本件表示が、被告会社が右営業を始めた昭和四四年頃ないし現在において、少なくとも原告が営業を行っている大阪府下近辺のみならず被告会社の営業地域である北陸地方の一般消費者又は同業者の間にまで周知になっていたことが必要であると解される。」とする。

なお、大阪高判昭和38.2.28判時335号43頁〔松前屋〕の、「広い地域の及ぶ『地域』とは、これを一概に決しがたいけれども、少なくとも競争関係にある両者の営業活動の及ぶ双方の店舗の所在地を含むものであるべく、これを最小限にみても主要地域を指すものと解すべきであり、双方が小売商である事情に徴すれば、少なくとも双方の主たる店舗の所在地たる京都市及び大阪市の両地域にまたがって考察すべき」という判示が文献でも引かれることが多い。しかしこれは抽象論であって、事案の解決では、原告営業地域の原告の周知性を検討せずに被告営業地域での周知性を検討して否定している点に注意を要する。それ以外の裁判例でも、原告表示について、広い周知性の可能性を示唆しながらも、少なくとも被告の営業地域では周知であるとして事案を解決しているものが多い。例えば、大阪地判昭和53.6.20無体集10巻1号237頁〔公益社〕は、「少なくとも被告らの営業地域である大阪府北部においては」需要者に広く認識されていた、とする。また、東京地判平成5.6.23平成2(ワ)10504〔つば八〕も、チェーン店形式で居酒屋を運営する原告について、広域での周知性の可能性を示唆しつつ、事案の解決との関係では、被告の営業地域である京都市内における周知性のみを認定している。

<sup>15</sup> 周知性の地域的問題としては、表示の周知性が表示冒用者の主要な営業地域に及んでいることで足り、地域の広狭は問わないとする、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』(有斐閣、2005年)31頁や、混同を生じうる限り、商品表示(が周知である)地域的範囲の広い狭いは何ら問題ではないとする、小野昌延=山上和則編著『不正競争の法律相談』(青林書院、1997年)114頁〔村林隆一執筆部分〕も同様の立場と考えられる。もっとも、前掲注(10)のように、周知性の及ぶ最低限の地域的広がりが問題になる場合もある。

<sup>16</sup> 周知地域が相手方の営業地域と重なることで初めて混同が生じる可能性が生じ



ち、ワインの販売地である全国<sup>17)</sup>における原告表示「シェ・ピエール」の

る。結局、周知性の地域的広がりの問題の本質は、混同が生じるおそれがあるか否かの問題の一側面であるとするものに、茶園成樹「周知性要件」NBL 499号32頁(1992年)がある。また、馬瀬文夫「周知性の意義」『商標・商号・不正競争判例百選』(有斐閣、1967年)181頁は、商品混同のおそれが生じうる限り、その商品主体の表示が認識せられている地域的範囲の広狭は問題ではないとされる。

<sup>17)</sup> ここで、従来の裁判例における被告営業地域の認定方法並びに本判決における認定方法について確認しておきたい。従来の裁判例を見ると、原告及び被告が、営業地域に重なりがあることに殆ど疑いがないような近隣同士である事案が多く、被告営業地域の認定には殆ど力点は置かれていないのが実情である。被告の営業場所について一切判示しない富山地判平成11.1.20平成10(ワ)76〔立山〕もそのような典型であろう。当該事件では、原告・被告共に酒類の販売(製造)を行う富山県内の企業であることからすると、被告の営業地域が富山県であることを前提に、その範囲で原告の商品等表示を肯定した事案であると見てよい。

そうすると、被告の営業地域の認定がより意味を持つ場面というのは、原告と被告との間に距離があるような場面に限られるだろう。このように原告と被告で営業地域が異なる事案は、原告と被告の業種が離れている場面と並んで、周知性の要件の有無の判断において事実認定が重要となる可能性のある事案の一つである(詳細は、田村善之「裁判例にみる不正競争防止法2条1項1号における規範的判断の浸食」相澤英孝=大淵哲也=小泉直樹=田村善之編『知的財産法の理論と現代的課題—中山信弘先生還暦記念論文集』(2005年、弘文堂)405頁参照)。

さらに、原告と被告との間に距離があるような場面における被告営業地域の認定について、裁判例の傾向を見ると、i 被告が商品を提供している場合で、被告が小売りのときは、単純に被告店舗所在地をそのまま営業地域として扱っているものと思われる。裁判例としては、福岡地判昭和57.5.31昭和55(ヨ)981〔峰屋〕、福岡高判昭和61.11.27判タ641号194頁〔めがね松田〕、大阪地判昭和61.12.25無体集18巻3号599頁〔中納言〕、東京地判昭和62.4.27無体集19巻1号116頁〔天一〕、大阪地判昭和62.5.27無体集19巻2号174頁〔かに看板〕、大阪地判平成4.5.26判不競1500/4ノ12頁〔総本家田辺屋幸春〕、大阪地判平成5.1.28平成4(ワ)50〔アイデア料理〕、大阪地判平成9.9.30判不競874/499頁〔ニッショー〕などがある。一方、ii 被告が商品を提供している場合で、被告が製造業のときは、製造した商品の最終的な販売場所を被告の営業地域としているように思われる。典型例として、札幌地判昭和51.12.8判時865号79頁〔牛乳缶バター飴〕が挙げられる。当該判決では、バター缶の販売地域をそのまま被告の営業地域としているからである。特殊なものとしては、大阪地判昭和51.4.30

周知性を問題としており、用いられた判断枠組み自体は、従来の裁判例と異なるところではないだろう。もっとも、本件のように被告の営業地域が広大な事案において、形式的に原告の差止請求が認容されるためには被告

無体集8巻1号161頁〔ピオピタンA〕が挙げられる。「被告が昭和四八年九月四日から同月二八日までの間八戸市の川村権太郎に対し『ピオピタンA』なる標章を附した乳酸菌飲料を製造販売したことは被告の自認するところである。」「被告が乳酸菌飲料ピオピタンAを製造したのは同年九月四日から同年九月二八日までの間に合計一万四五〇〇本であり、うち一万四〇〇〇本は見本として青森県八戸市の川村権太郎に無料で供給し、残五〇〇本についてのみ一本八円相当の乳酸菌飲料代合計四〇〇〇円を右川村から受領したにすぎず、右のように被告はその製造した乳酸菌飲料ピオピタンAのすべてを右川村に供給し、右川村が八戸市においてこれを一般消費者に販売したものであること」という部分が被告の営業地域の認定と考えられる。

また、裁判例に現れた事例は少ないが、iii 被告がサービスを提供している場合も、基本的にはそのサービスの提供場所をもって被告の営業地域としているものと考えられる。具体例として、前掲東京地判〔カラオケ館〕がある。当該判決では、正確には、周知性の要件ではなく、損害賠償額の認定における判示であるが、カラオケ業について、被告店舗所在地(横浜市中区)における原告表示の周知性を問題にしている。このような判示は、被告店舗所在地をそのまま被告営業地域として捉えることを前提にしていると考えられる。もっとも、iv 被告がサービスを提供している場合であっても、サービスの提供場所に物理的制約があり、そのために設置場所に偏りのあるような事業については、例外的に設置場所を越えた営業地域が認められることがある。典型例は、ゴルフ場である。福島地いわき支判平成2.2.27判不競874/316ノ1頁〔湯本スプリングスカントリークラブ〕では、「被告及び右ゴルフ場の主たる営業地域としては先ず右ゴルフ場の所在地である福島県いわき市付近が把握され、これに、被告ゴルフ場会員及び利用者の所在地、その募集活動の地域を考えると、茨城県及び東京付近もまた、主たる営業地域の一部と捉えられる」としている。

以上を前提に本判決を見ると、本件では明示的に被告の営業地域が認定されているわけではないが、被告ワインが広く全国的に販売されていたことを理由に、原告表示の周知性も広く全国で存在することを求めている。したがって、本判決は、被告の営業地域が全国であることを前提としているものと思われる。これは、i 被告が商品を提供している場合のうちの被告が製造行為をしているときには、商品の最終販売場所を被告の営業場所とする一連の裁判例の傾向と合致するものであるといえよう。

の営業地域全域で原告表示が周知であることを要するとすることについては、理論的には請求の一部認容として、原告表示の周知性の認められる範囲に限って差止請求を肯定する余地もありうることからすると、問題があるように思われる。詳細は、「イ）本判決の提起する問題について」の項目で後述する。

本判決が採用する判断枠組みについては上記のようなものであるとして、次に、本件原告表示が実際に周知である地域の認定方法については、本判決は、従来の裁判例と異なるところはあるだろうか。従来の裁判例を概観することにより、本判決の位置づけを見ていきたい。

事実問題として原告表示の周知性が認められる地域を認定する場合、裁判例が考慮している要素は多岐にわたる。そして、この問題について全体的な特徴を見ると、各要素の中で決定的と思われる要素に乏しく<sup>18</sup>、また、考慮要素のなかには、店舗数のように、多数になれば原告表示の周知性の地域的範囲を拡大させる一事情とする裁判例がある一方で、逆に多数であることを周知性否定の一事情とする裁判例もあり、その意味では、肯定・否定の限界線を探ることが難しい問題である。したがって、まずは各裁判例の考慮要素を抽象的に整理するが、引き続いて、本判決と関連の深い要素について、具体的に検討していくことにしたい。

原告表示の周知性が認められる地域的範囲を認定する場合、裁判例では、原告の業種<sup>19</sup>、営業形態<sup>20</sup>、店舗所在地・店舗数<sup>21</sup>、販売実績<sup>22</sup>、顧客層<sup>23</sup>、

<sup>18</sup> 牧野利秋編著『裁判実務体系 第9巻 工業所有権訴訟法』（青林書院、1992年）481頁も、判例は、周知性を判断するについて、表示の独自性、類似表示の存在や表示の選択、使用の開始から相手方の表示使用開始までの間の使用状態、取引の実情、商品の種類、品質、営業の規模、店舗の数、売上額、宣伝広告の実態、マスコミ報道等様々な事実を考慮しているとし、これらの事項はすべて相対的なものであるとしている。

<sup>19</sup> 東京高判平成11.10.28判不競874ノ635頁〔京王自動車〕では、京王電鉄グループによって使用されている「京王」という表示は、少なくとも京王電鉄株式会社の鉄道路線が走る地域を中心とする三多摩地区においては周知性があるとされている。

<sup>20</sup> 営業形態を重視して周知性を否定したと思われる裁判例として、仙台地判平成7.7.28判タ894号259頁〔東北アイチ〕がある。原告は、「東北アイチ」の商号で、椅子、机、事務機等の販売業を営む会社であり、東北六県を主たる営業地域として

商品等表示についての使用期間<sup>24</sup>・広告宣伝<sup>25</sup>、営業地<sup>26</sup>等を基礎となる資

いた。しかし、原告の営業形態が、学校、文化センター、運動場、競技場、体育館、ホテル、庁舎、公園等の各種大規模施設が建設される場合に、施工を担当する設計事務所や建設会社を直接契約の相手として原告商品を売り込む形態を採っており、地方公共団体、ホテル、私立学校、その他の民間企業等は製品の納入先にすぎないことを考慮要素の一つとして、当該判決では原告の商号の周知性が否定されている。また、同じく営業形態に着目した裁判例として、東京地判平成7.1.20平成3(ワ)5709他〔河合美研〕が挙げられる。同事件では、原告たる化粧品販売業者が、店頭販売はせず、ダイレクトメールによる通信販売を行っていたこと、そのために首都圏を中心に広く新聞折り込みチラシやパンフレットによって自社商品の宣伝をしていたことをもって、「東京都、神奈川県、埼玉県、千葉県を中心とし、群馬県、静岡県を含む地域の化粧品需要者に、原告の商号たる『株式会社河合美肌研究所』が広く認識され」ていたことを認定している。

なお、消費者への直接の小売りではなく、卸売りの場合は、卸売業者の商品等表示の周知性は、販売先である各小売業者の所在地で決まる（「原告（卸売業者）の名称は、静岡県産の茶商品の製造、販売業者を表示するものとして、青森県内の茶専門小売商を始めとする茶取引業者の間で、広く認識されていると認めるのが相当である」（静岡地判平成2.3.30判不競1332ノ20ノ1頁〔静岡高森製茶工場〕）。

<sup>21</sup> 店舗数の裁判例上の取扱いについては、後記の本文を参照。

<sup>22</sup> 販売実績を重視した裁判例として、例えば、札幌地判昭和51.12.8昭和50(モ)920〔バター飴〕がある。また、年商11億円のうち約8億円が伊勢市にある本店の売り上げであることを考慮要素の一つとして原告表示の伊勢市及びその周辺における周知性を認定している事案として、津地判平成7.9.12平成4(ワ)162〔万屋食品〕がある。

<sup>23</sup> 「双方が小売商で大衆を対象とする商品を営業品目とする場合には、大衆を基準に置いて当該商品表示又は営業表示が周知であったか否かが判断されるべきである」という前掲大阪地判〔千鳥屋〕が挙げられる。

<sup>24</sup> 関連裁判例を概観すると、原告表示の使用期間が短くても、原告営業地域内においては、多店舗経営、広告等によって原告表示の周知性を得ることは可能であるが、逆に、使用期間が相当に長期になっても、単に表示の使用が長いという一事では営業地域外で周知性を得ることは難しいものということができそうである。したがって、表示の使用期間の長短よりも他の考慮要素による影響が大きいという意味では、原告表示の使用期間はあまり重要な考慮要素ではないかもしれない。なお、典型例を二、三挙げると、使用期間は短いが多店舗経営等により営業地域における周知性を得た事案として、東京地判昭和47.11.27無休集4巻2号635頁〔札幌ラーメンド

料としているように思われる。広告宣伝については、後に独立に論じることとして、ここでは、本判決で考慮された、店舗数や原告の業種について具体的に検討する。

まず、原告の「店舗数」について、裁判例は以下のように捉えているものと思われる。すなわち、様々な地域に店舗を展開すれば、当然、周知性の認められる範囲も広がりうる<sup>27</sup>。また、一定の地域内で店舗数が増加すれば、当該地域での周知性を肯定する方向の事情となると考えられる<sup>28</sup>。

---

さん子] (約2年4ヶ月)、神戸地判平成9.10.22判不競1328ノ78頁 [湖畔三田屋総本家] (約2年) がある。同じく表示の使用期間は短い、積極的な宣伝広告によって営業地域における周知性を獲得したと思われる事案として、大阪地判平成9.6.26判不競810ノ287頁 [スマイル] (約2年) がある。一方、「松前屋」という原告表示について、数百年にわたり使用してきたものの、店舗 (昆布食糧品) が京都市内の目立たない場所に1店舗あるのみであること、積極的な宣伝広告等がなされていないことを理由に、大阪市内での原告表示の周知性を否定した事案として、前掲大阪高判 [松前屋] がある。横浜地判昭和58.12.9無体集15巻3号802頁 [かつれつあん] も、「勝烈庵」というとんかつ店の原告表示について、昭和2年から使用していることが認められ (口頭弁論終結時までであると約56年の使用があると思われる)、横浜市内及びその周辺に数店を出店していることも理由の一つとして、横浜市中区常盤町及びその周辺における原告表示の周知性は肯定したが、富士市付近での周知性は否定した事案である。

<sup>25</sup> 例えば、京都地判平成7.6.22判タ893号277頁 [アーバンイン伏見] では、新聞への折り込みチラシ、タクシー車内へのチラシをはじめ、その他多数の宣伝広告方法を周知性肯定の資料としている。

<sup>26</sup> 前掲東京地判 [プロフェッショナルバンク] では、東京都で人材派遣業を営む原告商号について、全国的に人材派遣事業を展開している多くの企業が東京都に本店を置いていることを、東京都内における原告商号の周知性否定の一事情として考慮している。

<sup>27</sup> 原告らの「かに道楽チェーン」が、関西地方はもとより、岐阜や千葉においても展開され、また、各地域及びその周辺で積極的に宣伝広告が行われたこともあって、関西地方はもとより、岐阜を含む名古屋周辺、千葉を含む東京周辺で原告表示の周知性が肯定された事案に、前掲大阪地判 [かに看板] がある。

<sup>28</sup> そのような事案として、東京地判平成11.4.20平成10(ワ)461 [すし萬] や前掲東京地判 [カラオケ館] を挙げることができる。前者は、「原告は、現在、大阪府中央区高麗橋にある本店、同市西区靱本町にある靱本町店のほか、リーガロイヤルホ

「シェ・ピエール」というフランス料理店の表示が全国周知ではないとされた事例 (時井)

もっとも製造量が限られた製造業については、店舗数が増加すると、反比例して一店当たりの販売量が低下するため、商品形態の周知性を否定する一事情とする裁判例がある<sup>29</sup>。

さらに、本件類似の裁判例についてより詳細に見てみると、原告が限られた地域で、かつ、ごく少数の飲食店のみを経営しているような事案では、店舗所在地を越えた周知性は認められにくいのが実情である<sup>30</sup>。これは、

---

テル、阪神百貨店、阪急百貨店、三越、高島屋、大丸心齋橋店、近鉄百貨店アベノ店、松坂屋名古屋本店などの各店舗内に店舗を有し、また、一〇〇パーセント出資の子会社である株式会社東京すし万及び株式会社名古屋すし万がそれぞれ、東京、名古屋に店舗を有すること」を理由の一つとして、大阪府周辺における「鮎萬」「すし萬」という原告表示の周知性を肯定している。また、後者は、カラオケボックスを営む原告が、首都圏において44店舗 (東京都内40店舗、川崎市川崎区に1店舗、埼玉県内に2店舗) の店舗を有していたことを理由の一つとして、「カラオケ館」という原告表示が、東京都、埼玉県及び神奈川県湾岸地域において周知であったことを肯定している。なお、本事件で注目されるのは、その損害賠償額の認定方法である。前述のように、カラオケ店を営む原告会社の店舗の大多数が東京都内に集中しており、神奈川県内には川崎市に1店舗存在するのみであって、「カラオケ館」という原告の商標を使用して同じくカラオケ店を営んだ被告の営業地域である横浜市中区では原告商標の周知性の程度はそれほど高くなかったという事情が、売り上げに対する当該商標の寄与率を下げ、原告の損害額算定のマイナス方向の事情になることを、傍論ではあるが、仄めかしている。周知性の有無について、一律に処理するのではなく、柔軟な事案の解決を目指す手法であるといえる。

<sup>29</sup> 名古屋地判平成16.6.24平成15(ワ)3454 [チルド赤箱焼売等] では、包装箱等の製造販売を行う原告会社の出荷量が元々少ないことからすると、東海三県の小売販売店のうち系列販売店だけでも823軒あるとの事情の下では、一店舗当たりわずかな数量しか販売していない状況にあったといえ、従って販売密度が薄かったという事情を、被告営業地域である横浜地区及び名古屋地区での原告の商品等表示の周知性否定の一事情としている。

<sup>30</sup> そのような事案として、大阪地判昭和58.2.25判タ499号184頁 [紙なべ] や前掲大阪地判 [中納言] がある。前者では、「紙なべ」料理を提供していた原告が大阪市内にあると思われる本店と大阪市北区梅田一丁目にある「蘆月本館」との2店舗を有しているものの、創業以来、それ以外に店舗を有したことがないことをもって、原告表示の東京における周知性否定の一事情としている。また、後者は、(大阪市内で2店、神戸市内で1店の店舗を有し)「中納言」の名称で海老料理を提供して

前掲大阪地判〔中納言〕や前掲横浜地判〔かつれつあん〕が示すように、飲食店については、営業地域から遠く離れた場所で広告をしても、直接店舗を利用しない他地域在住者は、一般生活用品のような物とは異なり、それほど関心を示さないことにもよると考えられる<sup>31</sup>。もっとも、原告自身が経営していない場合でも、フランチャイズシステムを採用して加盟店が原告表示を使用していたり<sup>32</sup>、原告から暖簾分けをした各分店・支店が原告表示を使用していたり<sup>33</sup>、子会社が原告と類似の表示を使用していたりする場合<sup>34</sup>は、原告自身の営業地域を越えた周知性を獲得するとされている。

いた原告らについて、被告の営業が行われている福岡市はもとより、九州地方、中国地方には出店していないことを一事情として、原告表示がそれらの地域で周知であることを否定している。その他、後者の裁判例に関する商標法上の問題等は、田村善之〔評釈〕ジュリスト975号114頁以下(1991年)を参照。

<sup>31</sup> (原告が紹介されたという)「雑誌書籍は全国に配布されたものであり、同記載のテレビ番組も関西地方以外にも放映されたものと考えられるけれども、これらの雑誌書籍の読者及びテレビ番組の視聴者のうち関西地方在住者以外の者で『中納言』の広告ないし原告らの営業に関心を持ってこれを見る者はごく少数の者でしかなく、原告らの営業の全体的な表示である『中納言』が被告の営業の行われている福岡市でも周知になったものと認めることはできない。」という判示である(前掲大阪地判〔中納言〕)。なお、前掲横浜地判〔かつれつあん〕にも類似の判示がある。

<sup>32</sup> 京都市内に本部と同じ営業表示を用いるフランチャイズ加盟店が2店あることを、京都市内における原告の営業表示(「居酒屋つば八」)の周知性肯定の一事情とするものとした前掲東京地判〔つば八〕をはじめとして、前掲東京地判〔札幌ラーメンどさん子〕、前掲神戸地判〔湖畔三田屋総本家〕がある。また、大阪地判平成3.10.30平成2(ワ)5143〔ミキハウス〕は、被告営業地域である近畿地方に、原告ミキハウスの直営店のみならずオンラインショップ(ファッション業界の和製英語であって、直営店と異なり、経営主体は衣料メーカーとは独立した別主体であるが、契約により当該メーカーの商品以外は扱わない旨の契約をしている店舗)が多数存在していた事実を一つの理由として、原告表示「ミキハウス」ないし「mikihouse」が近畿地方を中心とした全国で周知であった旨認定している。

<sup>33</sup> 原告から暖簾分けを受けた各分店・支店による原告の標章使用でもよいものとして東京地判平成10.5.29平成6(ワ)13147〔重盛の人形焼〕がある。

<sup>34</sup> 原告表示と類似の表示を使う子会社があることも原告の周知性を肯定する一材料となる(東京地判平成12.1.28平成11(ワ)23548〔リズムハウス〕)。

るようである。

以上を前提に、店舗数の点について本判決を見てみよう。本判決は、原告表示について全国周知ではないとするだけであって、周知性の及ぶ範囲を具体的に認定していない点が特徴的であるが、その一方で、原告レストランが乃木坂の1店舗のみであり、多店舗経営の営業形態を採っていないことを理由の一つとして、原告レストランの営業地域は、レストラン所在地及びその周辺地域に限定されるとしている。この判旨は、直接的には、原告営業地域を判示するのみであり、原告表示の周知性に言及するものではないが、当該判示部分を、原告表示の周知性は当該原告営業地域に限定される趣旨であると読むのであれば<sup>35</sup>、店舗所在地を越えた原告表示の周知性の認定に慎重な従来の飲食店の事例における裁判例の傾向と異なるものとはいえず、多店舗経営により他店でも原告表示を使用すれば周知性の範囲が広がることを仄めかす点も含めて、店舗数という視点に限っては、上記関連裁判例の延長線上にある判断といえるだろう。

次に、原告の「業種」については、裁判例では、原告が取り扱う商品のi 多様性やii 流通性が重視されているように思われる。より具体的に述べれば、i 取り扱う商品の多様性については、ガソリンスタンドのようにどの店舗でも取扱商品に差のない業種は、利用者と原告の商品等表示の間の結びつきが弱く<sup>36</sup>、原告表示が原告店舗所在地の近隣を越えて周知性を獲得することは難しい。もっとも、同じく大量生産の不特定物を販売する業種であっても、スーパーマーケットのように店舗により品揃えに違いのある業種では、利用者と原告の商品等表示の結びつきは必ずしも否定されず<sup>37</sup>、

<sup>35</sup> 実際、本判決では、上記判示以外の部分でも、(原告表示の入った)「看板等については、原告レストランの前を通る人が目にする可能性がある」「乃木坂駅の周辺案内板の表示も、同駅を利用する人が目にする可能性がある」と認定していることから判断しても、そのように読むことは可能であろう。

<sup>36</sup> ガソリン等燃料油は販売店の如何によって商品に差のないものであり、原告の店舗でも元売業者である共同石油の表示が最も目立つたのであって、「パワーステーション」という原告表示を必ずしも記憶しないことを理由の一つとして、原告表示の周知性の地域的範囲を限定するものに、東京地判平成5.6.23判不競874ノ407頁〔POWER STATION〕がある。

<sup>37</sup> 前掲大阪地判〔ニッショール〕では、「地域住民は、スーパーマーケットの識別は

原告表示の周知性ある地域的範囲を限定する要素とはならない。次に、ii 取り扱う商品の流通性について具体的に述べると、飲食店を典型として、取り扱う商品について流通性に乏しい業種であるということは、原告店舗所在地を越えた原告表示の周知性を否定する方向の事情<sup>38</sup>となる。もっとも、そのような場合であっても、地理的に接近している別の市においても、両者を繋ぐ交通機関が発達したり、宣伝広告がなされたりしている場合は、周知性が認められることがある<sup>39</sup>。ただし、葬儀のようにその執行の必要

---

重要な問題ではなく、そこで販売される商品の種類、価格、品質、販売手法などに着目しているのであって、必ずしもその営業表示によって購買の意思決定をしているわけではない」との被告の主張について、「まさに右被告の主張の商品の種類、価格、品質、販売手法などが各スーパーマーケットの特徴をなすものであって、営業表示は、これらの特徴を総合した営業全体を表示し、その信用を化体しているものといわなければならない。」と退けている。

<sup>38</sup> 前掲大阪地判 [中納言] がその代表である。同事件に対する評釈では、以下のよう  
に説明されている。飲食店のように本来流通しない商品を扱う料理店の場合、他の  
地方の人々にとっては遠隔地の飲食店に対する関心は薄く、全国的に流通している  
商品のように地方の人でも直接利用する物とは同じマスメディアを使って広告して  
も広告の浸透の仕方にも違いが出てくるため、地域を越えた周知性を獲得する  
ことは難しい（太田秀哉ほか「判例不正競争防止法入門(13・完)」NBL 432号48頁  
(1989年)）。その他、関連する裁判例及び該当部分を挙げる。「原告は天ぷら料理の  
専門店であつて、その店舗に来店する顧客に天ぷら料理を提供することを主たる業  
としており、商標を付した商品を市場に流通させ、広く販売することを業として  
いるわけではない。」（前掲東京地判 [天一]）。「原告が営業している寿司飲食店のよ  
うな業種では、その営業の性質上、顧客層は店舗近隣地域の一般消費者が中心にな  
り、これに興味と関心を持つ者も右の一般消費者ないし関連事業者等ある程度その  
範囲が限られたものになると考えられる。このような事情を参酌すると、右摘示の  
事実があるからといって、本件表示が大阪府下近辺を越えたその他の地域にまで周  
知になつたとはたやすく断じ難い。」（前掲大阪地判 [元禄寿司]）。前掲東京地判  
[POWER STATION] でも、「通常、自動車の運転者は、自宅や職場に近いなどとい  
った点を考慮して給油所を選ぶことからすれば、右固定客のほとんどは前述の原告  
店舗の付近に居住する者であると推認」されることを、原告の営業表示が被告らの  
営業活動の場である東京都内における周知性を否定する一理由としている。

<sup>39</sup> 東京地判昭和51. 3. 31判タ344号291頁 [勝れつ庵] がその例である。また、前掲  
大阪地判 [総本家田辺屋幸春] では、生菓子を製造販売する原告の店舗は高槻市内

「シェ・ピエール」というフランス料理店の表示が全国周知ではないとされた事例(時井)

が予測不可能で一旦不幸があれば直ちにその執行が求められるような性質の事柄を請け負う業種では、原則に戻り、その周知性は当該営業所近辺の地域のみならず及ぶことになる（前掲大阪地判 [公益社]）。

ここで改めて本判決の事案を見てみると、原告は、たしかに、流通性に乏しい業種の典型であるレストラン経営を目的とする企業である。もっとも、本件原告レストランは、交通機関の発達した都心に所在している。そうすると、本件原告レストランについては、判旨のいう、レストランの所在地及びその周辺地域よりは、若干広い範囲が営業地域であつて、かつその範囲で周知であるといえる余地もあつたといえ、この点は、従来の裁判例から見れば、必ずしも適切ではないように思われる<sup>40</sup>。

#### イ) 本判決の提起する問題について

以上のように、本判決は、原告表示の周知性が及ぶ地域的範囲について、レストランの所在地及びその周辺地域に限定する趣旨であれば妥当ではないものといえるが、それよりは若干広い地域で原告表示の周知性が肯定されると考えた場合であっても、従来の裁判例の傾向からは、レストラン1店舗のみでは、本判決の求める全国周知は認定できない事案であつたように思われる。

---

に2カ所存在するだけであつた（本店及び高槻市駅北口の支店）が、高槻市と吹田市、茨木市、摂津市及び三島郡島本町はJR東海道本線、阪急電鉄京都線及び同千里線により結ばれていることを理由の一つに、原告の営業表示「田辺屋」及び商標「冬籠」が、少なくとも大阪府高槻市内及び同市を含む三島地域（同市、吹田市、摂津市及び三島郡島本町）において広く認識されるに至つたことが認定されている。<sup>40</sup> なお、判旨は、「原告は、原告レストランにおいて、ワインを料理と共に提供することがあるものの、原告レストランにおける顧客への提供以外に、ワインを市販しているなどの事情はうかがわれない。」ことを原告の表示が全国周知ではないことの一理由としている。かかる判示は、逆に、飲食店であっても商品の市販を行えば、取扱商品の流通性が回復し、より多くの需要者の目にとまる可能性を示唆するものである。そうであるとする、上記判示は、完全な傍論ではあるが、飲食店の事案について営業地域を越えた周知性を認める可能性を仄めかすものと読むことも可能かもしれない。

もっとも一方で、限られたエリアとはいえ原告表示の周知性を肯定できる地域が認められる余地がある以上、理論上は請求の一部認容として、被告に対し、当該地域に限り営業表示の使用を禁じる旨命じる方策もあったはずである。それにも拘わらず、なぜ本判決は、そのような方策を採らずに、原告の差止請求等を全部棄却したのであろうか。

従来の多くの裁判例では、原告表示の周知性は、被告営業地域の全域において、有るか、もしくは、無いかのどちらか一方であって、被告営業地域の一部においてのみ肯定されるという事実状態が生じることは希であった。したがって、被告営業地域を分断して原告表示の周知性が認められる地域に限定して被告営業表示の使用を禁止することの是非といった問題についても議論される機会は少なかったように思われる。このような問題は、被告の営業地域が相当に広大であるような事案に限って生じる問題であり、本判決はその一例を提供する点で極めて貴重な判決であるといえることができる。

そこで、数は少ないながらも上記の問題について従来の裁判例を俯瞰すると、結論は分かっている。各裁判例が直接判示するものではないが、各裁判例の結論の違いを抽象化して整合的に説明するのであれば、以下のように表現することができそうである。すなわち、被告が店舗形態で営業している場合は、原告表示の周知性が認められる地域の店舗についてのみ別名を付すことは、被告にとっても容易であると考えられることから、被告営業地域を分断した差止命令は可能である。もっとも、そのような場合であっても、原告表示の周知性が肯定される地域に限定して被告営業地域を分断するような形で被告に当該営業表示の使用を禁じることにより、需要者や被告に著しい不利益が生じる場合、特に、被告の広告宣伝に著しい支障が生じるような場合は、差止請求は全部棄却される。関連裁判例の結論はこのような視点からも説明することができ、裁判例の背景には一貫して、被告が被る不利益に対する配慮があるように思われる<sup>41</sup>。

<sup>41</sup> なお、前掲大阪地判[スマイル]は、原告が何ら限定のない差止請求をしたにも拘わらず、判決では、「東大阪市において」と地域を明示して原告の差止請求を認めた事案である。しかし、この事案は、被告の店舗(小売店)が東大阪市1店舗だけであったことからすると、被告の営業地域は東大阪市に限られると考えられる。

以下では、上記の裁判例の傾向の具体例として、代表的な裁判例を見ていこう。

被告が店舗形態で営業している場合は、原則として、原告表示の認められる地域的範囲に限定して差止請求を肯定してよい<sup>42</sup>。そのような例とし

そうすると、主文中で「東大阪市において」と差止範囲を明示していても、それは被告の営業地域全域で被告表示の使用を差し止めたものと考えられる点で、本文中のように相手方の営業範囲を分断して被告表示の使用差止めを肯定した事案ではないと考えられる。また、前掲仙台地判[東北アイチ]や大阪地判平成4.8.27判不競720ノ73頁[ポーラビオクイーン]は、被告の方が原告よりも営業規模の大きい事案であるが、原告表示の周知性を否定して差止請求が棄却された事案である。判決では、原告表示について、被告営業地域の一部に限っても周知性を有する旨、仄めかすような説示が存在せず、したがって、これらも相手方の営業範囲を分断した差止命令の可否という問題が生じない事例であったように思われる。

<sup>42</sup> 本文中で紹介した静岡地判平成2.8.30平成元(ワ)11[ジェットスリムクリニック]以外の裁判例として、前掲東京地判[リズムハウス]を挙げることができる。当該事案の原告は、世界的に著名な時計メーカーであるリズム時計工業(株)である。原告は、昭和25年から平成9年まで埼玉県北葛飾郡庄和町の東武野田線南桜井駅前の敷地において、最盛期には約1300名の従業員を配置して工場を操業しており、平成9年に工場を解体した後も、跡地を信託銀行に信託していた。そのため、信託銀行が建設した商業用ビルの宣伝チラシには、「リズム時計跡地」「この建物は、地元商店の活性化のため、商工会がリズム時計(株)様の御理解のもとに施工していただいた店舗です。」という記載がなされていた。その他、南桜井駅近くの駐車場には「リズム時計駅前駐車場」という看板の掲げられた原告経営の駐車場があったこと等の事情が考慮され、東京地裁は、工場撤去後も庄和町では原告表示が周知であると認めた。一方、被告は、上記商業ビル内で「リズムハウス株式会社」の営業表示で不動産等を営んでいた者である。被告の業種は、不動産の売買、仲介及び賃貸業務その他であるから飲食店の事案よりは遠方にも需要者が存在すると考えられる点で被告の営業地域は、庄和町よりは広域であると考えられるが、東京地裁は、原告表示の周知性が認められる「埼玉県北葛飾郡庄和町」の範囲で被告営業表示の使用差止請求を肯定した点で、被告営業地域を分断した差止請求が認容された事案と評価できる。判旨がどこまで意識しているかは定かではないが、当該事案も被告は店舗形態で営業していた事案であり、被告にとっては1店舗のみ別の営業表示を付せば足りる点で、そのような差止めを認めても被告に著しい不利益を与えるとはいえない事案であると考えられる。また、被告の広告宣伝面から見ても、

ては、例えば、静岡地判平成2.8.30平成元(ワ)11 [ジェットスリムクリニック]がある。当該事案は、静岡県内各所で「ジェットスリムクリニック」の営業表示で痩身美容業を営んでいた原告が、北海道を除く全国で同一の営業表示を用いて痩身美容業を営んでいた被告に対し、被告静岡営業所並びに浜松営業所における被告営業表示の使用の差止等を求めた事案である。静岡地裁は、原告が静岡県の主要都市（静岡、浜松、沼津、藤枝、富士、掛川）に店舗を構えて相当数の顧客数を有し、また静岡県内で積極的な宣伝活動を行ったこと等を理由として、静岡県内においては原告表示の周知性を認めた。そして、営業規模としては被告の方が圧倒的に大きいにも拘わらず、静岡県内については、原告の差止請求等を肯定した。この事案は、被告が店舗形態で全国展開しており、しかも、問題となった静岡県内でも静岡営業所と浜松営業所の2店舗を開設するなど、全国的にきめ細かく店舗を設置して営業していた事案である。この場合、被告にとっては、原告表示の周知性が認められる上記2営業所のみ、「ジェットスリムクリニック」とは異なる名称にすれば足りる点で、静岡県内に限定した差止請求が認容されても被告に多大な負担は与えない事案といえる。また、美容痩身業は、地元密着型の業種であるから、静岡県内の2店舗については他県からの利用者は皆無と思われ、静岡県と他県で被告の営業表示が異なった場合でも需要者に著しい混乱を与えることはないだろう。

もっとも、被告が店舗形態で営業していても、周知性の認められる範囲に限定して差止請求を認容することにより、被告の宣伝広告に著しい支障が生じる場合は別論であり、差止請求は全部棄却される。そのような例に、福島地いわき支判平成2.2.27判不競874ノ316ノ1頁 [湯本スプリングスカントリークラブ]を位置づけることができる。当該事案は、関東地方を中心に「スプリングス」という営業表示を用いて複数のゴルフ場を経

不動産業は、前掲静岡地判 [ジェットスリムクリニック] 同様、地域密着型の業種であり、本件被告「リズムハウス有限会社」の宣伝方法として実際に判旨が認定しているように、広告のチラシが主要な宣伝方法であると考えられる。このように、配布エリアの限定がしやすい媒体が主要な広告媒体である以上、被告営業地域を分断した差止請求を認容しても広告面でも被告に著しい支障は与えなかった事案であると評価することが可能であろう。

営していた原告が、同一営業表示を用いて福島県いわき市で同じくゴルフ場を営んでいた被告に対し、何ら地域の限定無く被告営業表示の使用差止等を求めた事案である。福島地裁は、まず、被告の営業地域について、ゴルフ場の所在地である福島県いわき市を認定し、続いて利用者居住地及び会員募集地である茨城県及び東京近辺を認定した。そして、被告表示について原告が全面的な使用差止めを求めている以上、原告表示は被告営業地域全域で周知であることを要すると判示<sup>43</sup>、被告営業地域の一部である東京近辺では原告表示は周知であるとしたものの、福島県いわき市及び茨城県では周知性は認められないことを理由に、周知性の認められる東京近辺も含めて原告の差止請求を全面的に棄却した<sup>44</sup>。施設所在地である福島県いわき市では、原告表示の周知性が認められない事案であるから、当該事案は、被告の施設名を別名にする必要すら無い事案である。しかし、被告の広告宣伝に与える影響について考えてみると、原告表示の周知性が肯定された東京近辺のみで差止請求を認容した場合、以下のような問題が生じる。すなわち、ゴルフ場にとっては、最も有力な宣伝方法は、雑誌広

<sup>43</sup> 「周知性を備えるべき地域は、原告が、不正競争行為者とする被告の商号及びその営業内容をなす前記ゴルフ場の営業表示につき、全面的な使用差止めを求めている以上、被告の主たる営業地域全域と解すべきである。右全域で周知性が認められないのに、被告の右使用の全面的な禁圧を許すのは明らかに行き過ぎだからである。」とする（前掲福島地いわき支判 [湯本スプリングスカントリークラブ]）。

<sup>44</sup> 前掲福島地いわき支判 [湯本スプリングスカントリークラブ]

原告	被告	被告の営業地域	原告表示の周知性	差止請求の肯否
ゴルフ場経営 〔「スプリングス」という営業表示を使用して関東地方を中心に21カ所のゴルフ場を経営〕	ゴルフ場経営 〔「スプリングス」という営業表示を使用して福島県いわき市1カ所でゴルフ場を経営〕	福島県いわき市 (ゴルフ場所在地)	×	×
		茨城県(利用者居住地、会員募集地)	×	×
		東京近辺(利用者居住地、会員募集地)	○	×
福島地判は、原告表示は被告の営業地域全域で周知ではないことを理由に、原告の差止請求等を全て棄却した。				

告、特に、ゴルフ雑誌やゴルフ場ガイドへの広告掲載であろう。しかし、ゴルフ雑誌は全国的に発売されているものが殆どであるし、ゴルフ場ガイドは日本の地方区分で言えばいわゆる八地方区分（北海道、東北地方、関東地方等）の単位で発売されていることが多く、そうした媒体を利用する場合は、東京のみで別名で宣伝広告することは不可能である。結局被告ゴルフ場は全面的に営業表示を変更しない限り、そうした媒体に広告を掲載できないことになるだろう。このような雑誌広告の問題は、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕でも生じうるところである。しかし、ゴルフ場のように、薄くかつ広域に需要者の存在するような業種は広域にわたって販売されている専門誌への広告掲載が主要な宣伝方法であるのに対し、瘦身美容業は、前述のように、地元密着型の業種である。この場合、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕の被告加盟店の宣伝方法として、実際に判旨でも認定されているように、新聞の折り込みチラシが主要な宣伝方法である。他にも駅構内・電車への中吊り広告、地域限定の無料誌といったものが考えられるが、いずれも地域限定が容易なメディアが中心になると思われる。したがって、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕の事案は、差止請求を静岡県の範囲に限定して認容しても特に被告の広告宣伝に著しい支障は与えない点で、前掲福島地いわき支判〔湯本スプリングスカントリークラブ〕と事案を異にしていたといえる<sup>45</sup>。

さらに、前掲福島地いわき支判〔湯本スプリングスカントリークラブ〕については、東京近辺に限定して被告に営業表示の使用を禁じると、需要

<sup>45</sup> もっとも、近年は、瘦身美容業に限らず、インターネットを利用した宣伝広告の利用が増大している。「静岡県内に限り被告営業表示の使用を禁じる」旨の判決を行った場合、チラシであれば静岡県内で別名で配布することは容易であるが、インターネットについては静岡県からのアクセスだけ遮断するということは技術上全く不可能ではないにしても現実的ではない。結局、そういった判決により、被告はインターネットを利用した宣伝広告（HPの開設等）が不可能となり、被告の主要な宣伝方法を失うという不利益が生じる。もっとも、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕の主文のように、「被告は、その静岡営業所ならびに浜松営業所における営業上の施設又は活動に『ジェットスリムクリニック』の表示を使用してはならない」という判決であれば、例えば、被告HPの店舗一覧から静岡の2店舗を除外するといった方法により対応することも可能かもしれない。

者が受ける混乱の程度も著しい。判決に忠実に従い、東京近辺のみ別名で被告ゴルフ場の宣伝を行うと、東京に居住する被告ゴルフ場利用者にとっては、宣伝されたゴルフ場名と現地の施設名が異なる状況に陥るからである。同じく店舗形態での営業であるにも拘わらず、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕が原告表示の周知性の認められる静岡県内に限定して差止請求を肯定する一方、前掲福島地いわき支判〔湯本スプリングスカントリークラブ〕では原告表示の周知性の認められる地域も含めて全面的に差止請求を棄却した背景にある事情としては、以上のような視点からも説明することができそうである<sup>46 47</sup>。

<sup>46</sup> 両判決の結論の差を分けた要素として、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕では、原告の請求は、静岡県内に限定した差止請求等であった一方、前掲福島地いわき支判〔湯本スプリングスカントリークラブ〕では何ら限定の無い差止請求であったという請求の立て方の問題ももちろんあるのだろう。しかし、両事例では、被告営業地域を分断する差止請求を認容することによる被告への不利益の程度に差があるという点がより本質的であるように思われる。

<sup>47</sup> 同様に店舗形態の営業であるが、被告の営業地域を分断して差止請求を認容した場合に、被告や需要者に多大な不利益を与えるものとして、前掲大阪地判〔大阪第一ホテル〕がある。当該事案は、全国的に著名な第一ホテルチェーンが大阪市に「大阪第一ホテル」を開業しようとしたところ、古くから同じく大阪市において「大阪第一ホテル」の名称で旅館・ホテル業を営んできた反訴原告が反訴被告に対し、「大阪第一ホテル」ないし「第一ホテル」の被告営業表示の使用の差止めを求めた事案である。大阪地裁は、反訴原告表示が大阪市を中心とした関西地方で周知であることを認定しており、当該表示が周知性を有する大阪市付近に限定して被告表示の使用差止めを命じる余地もあった。しかし、そのような判決を行うと、まず、ホテル営業にとって主要な広告宣伝方法であると思われるテレビCMの点で被告の不都合が生じる。関西の主要な民放テレビ局は、大阪市のみ別のCMを流すような放送体系ではなく、関西地域一体に同一放送を行っているからである。もっとも、より本質的な理由としては、上記判決により需要者に与える混乱の程度が大きいが挙げられよう。ホテル営業は、営業範囲が広く、特に被告ホテルは高名な全国チェーン点であって関西エリア以外からの利用者も多数存在すると考えられる事案である。そのような場合に、大阪市に限定した差止請求を肯定すると、判決に忠実に従えば、被告は大阪市の施設自体については別名を付し、例えば関東地方では「第一ホテル」でそのまま広告できることになるが、これは関東に居住する大阪第一ホテル利用者にとっては、前掲福島地いわき支判〔湯本スプリングスカントリークラ



こうした関連裁判例との比較により改めて本件を見てみると、本件被告は、従来の裁判例のような店舗型の営業形態ではなく、流通性のある商品の製造販売元であるという点に最大の特色がある。この場合、原告表示の周知性が認められるという理由のみで被告営業地域の一部に限定した差止請求を認容すると、被告は出荷先ごとに別名のワインを付して製造する必要がある。本件に即してより具体的に言えば、本件原告表示について、東京都港区あるいは多少広げて東京都に限り周知性が認められると考えた場合、地域限定された差止命令に忠実に従えば、被告は、上記地域についてのみ別名を付したワインを流通させる必要が生じることになる。しかし、そのような行為に掛かるコストは、当該別名ワインの出荷数が全体の出荷総数に占める割合に比べると、相対的に多額であり、限られた数量のために多大な費用を掛ける結果になると評価されることになるだろう。他方、周知性の認められる地域には被告商品が流通しないよう、流通過程をコントロールするという方策もあるが、それは被告に対し、営業表示の使用を禁じるのではなく、商品の販売自体を禁じることと同様の結果を招く。

さらに、広告宣伝面から見ても、東京都あるいは東京都港区に限定した差止請求の認容は被告に与える影響が大きい。酒類は、広域かつ幅広く需要者の存在する商品であるから、製造元による酒類の宣伝方法としては、個別家庭へのチラシ配布というよりは、極力多数の目に触れるメディア、特にテレビCMや全国紙への広告掲載が有効な宣伝方法になってくるよ

---

ブ] 同様、宣伝されていたホテル名と現地のホテル名が異なるという著しい混乱を与えることを意味するからである。大阪地裁が、第一ホテルと大一ホテルとでは、営業規模や宿泊施設の様式に著しい差があり営業上の混同のおそれはないとして、法2条1項1号の「混同を生じさせる行為」(混同のおそれ)の要件で原告の請求を棄却した背景には、以上のような考慮があったのかもしれない。なお、前掲京都地判[アーバンイン伏見]も前掲大阪地判[大阪第一ホテル]同様、被告ホテルの方が原告よりも大規模かつ全国的に営業していた事案である。当該判決も、原告ホテルの営業表示である「アーバンイン伏見」が京都市伏見区及びその周辺地域では周知であることを認めつつ、法2条1項1号の類似性の要件や混同のおそれの要件で原告の差止請求を全面的に棄却した事案であるが、原告表示が周知と認められる地域に限り差止請求を認容すると、前掲大阪地判[大阪第一ホテル]同様の問題が生じる事案であったといえる。

うに思われる。そうすると、仮に東京都の範囲で周知性を肯定できるとしても、いわゆる在京キー局では、東京都のみで別のCMを流すようなことは通常行われていないから、視聴者の多いテレビ局のCMは利用できないであろうし、東京都港区のみで周知性が肯定されるような場合に至っては、港区に限定して別名を付したワインの宣伝を行うことは、テレビCMどころか全国紙の地域版を使っても不可能である。テレビCMや新聞の地域版といった広告媒体を使用する場合は、港区より広域で別名を付して宣伝しなければならず、結果的に原告表示が周知性を有する本来の地域的範囲を越えて被告の営業表示の使用を差し止めることになるだろう。そうすると、本件事案においては、東京都あるいは東京都港区の範囲で原告表示の周知性を肯定したとしても、当該地域に限定した差止請求を認容することが被告に著しい不利益を与える点で、関連裁判例から見ても、前掲福島地いわき支判[湯本スプリングスカントリークラブ]同様、差止請求等を全部棄却せざるをえなかった事案であったように思われる。

もっとも、本事件の原告表示が、さらに広域で、例えば、仮に首都圏で周知であったような場合であれば、首都圏に限定して原告の差止請求を認める余地はあったかもしれない。首都圏程度の広大な領域であれば、当該地域に限って別名を付して製造することのコストは、首都圏全体で販売するワインは相当な数に上ることを考えると、全体の出荷総数に比して著しく高額とはいえないからである。また、広告面から見ても、首都圏を単位とするのであれば、いわゆる在京キー局はほぼ首都圏を放送エリアとしており、(本件の被告が実際にそれを行うかは別として)首都圏に限定して他地域とは異なるテレビCMを流すことは可能であるから、被告の主要な宣伝方法を奪う結果にはならないからである<sup>48</sup>。

以上までの検討を前提にすると、被告の営業地域を分断して原告表示が周知性を有する地域に限定して差止請求を認容してよい場合は、抽象的には、そのような判決をしても需要者や被告に著しい不利益を与えない程

---

<sup>48</sup> なお、本件事案の被告ワインは、地域の特産品のようなワインではないから、首都圏以外の需要者が首都圏で購入する、あるいはその逆のような場合は殆ど無いものと考えられ、需要者に与える混乱も著しく大きいとはいえないと説明することができる。

度に原告表示の周知性が地域的広がりをもっている場合であるといえ、それは、被告の営業形態（店舗形態か流通性ある商品の製造か）や、あるいは差止めについて地域限定を付した場合における被告の主要な宣伝媒体の利用の可否<sup>49</sup>といった観点から個別に判断されることになるということができそうである<sup>50</sup>。

<sup>49</sup> 被告の当該商品や営業における広告宣伝の重要性の程度も問題になる可能性がある。競合商品・営業が多数あり、営業の上で宣伝が重要になってくるようなもの（日用品が典型である）と、有料駐車場のように所在地のみでほぼ利用の有無が決定されるような営業では、広告の重要性も異なるからである。この点について2009年9月4日開催の北海道大学知的財産法研究会において出席者の方から貴重なご示唆を頂いた。

<sup>50</sup>（被告営業地域の一部差止めの問題に限らず、一般に）差止めを認容する場合も周知性の及んでいる地域的範囲に限定するのが理論的であるが、裁判実務では、地域的範囲については何ら特定することなく、包括的な使用禁止の主文を掲げる判決の方が通例である（田村・前掲注(7)概説150頁、小野・前掲注(14)255頁参照）。

もっとも、学説には、債務名義における不作為命令については、主文で場所的限定を付すべきとの見解も見られる（野村秀敏『予防的権利保護の研究』（千倉書房、1995年）113、178頁）。このような考え方は、主文で何ら地域限定なく被告表示の使用を差し止めることが過剰な差止めになるとの認識を前提にしているようである。例えば、金沢地小松支判昭和48.10.30昭和47(ワ)4〔8番ラーメン〕において、原告表示は北陸三県（石川、福井、富山）の三県の範囲で周知に過ぎないのに、「被告は、8番ラーメンの商号を使用してはならない」との主文を用いて、場所的限定を付さずに一般的にその商号の使用を禁止するのは、禁止の範囲が広すぎるのではないかという主張である（野村・前掲113頁）。

しかし、差止めの地域的範囲を特定しないという、現在の裁判実務の運用であっても大きな支障が生じていないことについては、それなりに理由があるように思われる。すなわち、すでに本文中で述べたように、法2条1項1号に関する従前の裁判例のうち、裁判所が差止めを認めた圧倒的多数の事案は、被告の営業地域全域において原告表示の周知性を肯定できるような事案であった。この場合、もはや被告には、既存の被告表示を利用してそのまま営業を継続させるべき正当な利益を有する地域はどこにも存在しない。したがって、形式的には地域限定のない差止判決であっても、実質的に見れば、過剰な差止めとはならないと考えられるからである。前掲金沢地小松支判〔8番ラーメン〕についても、被告の営業地域であると考えられる富山市及び高岡市（正確には被告は両市の登記所において「8番ラーメン」の登

そして、そのような広さは、通常、原告の営業が成り立つと認められる

記をしたにとどまり未だ実際に営業はしていないようである）全域において原告表示の周知性が認められる事案であり、口頭弁論終結時には、被告が「8番ラーメン」なる商号を用いてそのまま正当に営業を継続できる地域は既に存在しないといえよう。

さらに、周知地域の境界の線引きに拘泥することはいたずらに訴訟手続を重くしかねない。周知性地域の境界線が争点となっている場合を除いて、現在の裁判実務のように包括的に表示の使用を禁止しておき、後に地域や業種を変更した上で類似表示を使用したいと計画した被告に請求異議で争わせるという方途を保証しておけば足りる（田村・前掲注(7)概説150頁）。したがって、上記のような裁判実務は、訴訟手続上、原告に過大な負担を掛けることがない点からも好ましいものといえる。

もっとも、被告の営業地域を分断して原告表示が周知性を有する地域に限定して差止請求を認容する場合は、上記のような例と異なり、被告には、口頭弁論終結時点で、原告表示の周知性が及ばない営業地域、すなわち、被告が既存の営業表示を使用してそのまま正当に営業を継続できる地域が存在する。したがって、この場合に限っては、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕や前掲東京地判〔リズムハウス〕の主文のように、主文中で差止めを認める地域的範囲を明示した方がよいだろう。

なお、包括的に表示の使用を禁止しておき、後に地域や業種を変更した上で類似表示を使用したいと計画した被告に請求異議で争わせるという上記の方途が、地域限定のない前訴差止判決の既判力に反しないかという点については、以下のように考えられる。すなわち、差止判決の既判力の範囲については、差止請求に関する代表的な論考においても言及に乏しく、「差止請求にかかる判決についても既判力が認められることはいうまでもなく」（総合研究開発機構=高橋宏志編『差止請求権の基本構造』（商事法務研究会、2001年）49頁）といった程度の言及があるのみであるが、地域限定の無い包括的な表示使用禁止判決が下された場合であっても、当該訴訟では被告が実際に問題の表示を使用している地域と業種の範囲に対する差止請求権の存否が訴訟物であると捉えれば（田村・前掲注(7)概説156頁）、この限りで既判力が生じていたと考えることができる。したがって、包括的な表示使用差止判決の後、被告が問題の表示を使用していた従前の地域とは異なる地域に新たに進出し、かかる地域で既存の被告表示を使用しても、前訴差止判決の執行手続段階で、被告が当該地域には原告表示の周知性は及ばないと主張することは、前訴判決の既判力に抵触するものではないと考えられる。その他、過剰差止一般の問題については、田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止めと抽象的差止め」同『競争法の思考形式』（有斐閣、1999年）149頁以下を参照。

最低限度の地域的範囲よりは広域であることが多いであろう。また、そう考えることが、狭隘な範囲で周知であるという一事をもって他人に著しい不利益を与えることは相当ではないという点では本件と類似の状況にある商標法4条1項10号(商標登録出願における不登録事由)の解釈とも符合する。狭小な地域でのみ知られているにすぎない商標の存在をもって「需要者の間に広く認識されている商標」(同号)に該当するとしてしまうと、他者は商標登録できなくなる結果、当該地域のみならず、他の地域においても商標権の庇護の下で商標を使用することができなくなり<sup>51</sup>、他者に著しい不利益を与える。そこで、同号の「需要者の間に広く認識されている商標」は、広知性の要件ともいわれ、同じ文言で規定された商標法32条1項(周知表示の先使用の抗弁)よりも広範な地域において知られていることが求められると考えられているからである<sup>52</sup>。

<sup>51</sup> 田村善之『商標法概説(第2版)』(弘文堂、2000年)53、80頁。なお、渋谷達紀「商標法4条1項10号にいう『需要者の間に広く認識されている商標』の意義」ジュリスト878号112頁(1987年)も、商標法4条1項10号の周知性要件は、商標法32条や不正競争防止法の適用上示されてきた周知性の要件よりも厳格に解するのが妥当であるとしている。

<sup>52</sup> 商標法4条1項10号における代表的な裁判例である東京高判昭和58.6.16無体集15巻2号501頁[DCC II]も、「需要者の間に広く認識されている商標」(同号)といえるためには、「全国にわたる主要商圏」あるいは「一県の単位にとどまらず、その隣接数県の相当範囲の地域」にわたり同種商品取扱業者の間に相当程度認識されていることを要すると判示する。ただし、この裁判例はコーヒーという生活上の消費財に関するものであり、結局、同号で求められる広さについても、当該商品や役務の流通実態等に即して認定されるものであって、必ずしも一律に認定されるものではない(小野昌延=小松陽一郎編『商標の法律相談』(青林書院、2009年)229頁)。同じく、網野誠『商標(第6版)』(有斐閣、2002年)351頁も、同号の地域的範囲については、指定商品や指定役務との関係を十分に考慮して決定されなければならないとし、鉄鋼・金属、紡績、産業機械、通信・運輸等、需要者・取引者が全国的にわたっているのが通例である産業部門については、同号も全国周知であることが求められるが、理容、美容、飲食店等の地方的なサービス業については一府県で周知でも足りるとする。そうすると、商標法4条1項10号の視点から見ても、前掲静岡地判[ジェットスリムクリニック]は美容業であって一県のみで周知であっても同号の周知性は肯定できる事案であった。

#### ウ) 小括

本件は、被告の業種が流通性ある商品を扱う製造販売元であった初めての事案であり、被告の営業地域を分断して被告営業表示の使用の差止めを認めた場合に生じる不利益として、広告面に加えて、製造・流通面の問題がありうることを想起させる点で意義のあるものといえる。

そして、周知性の地域的範囲から見た本判決の評価を集約すると、本判決が、被告の営業地域が広大であるという本件事案の特殊性を重視せず、被告が全国展開していることを理由に形式的に、原告の差止請求を認めるためには全国周知まで必要であったとした判断枠組みを採用した点は問題があったように思われる。もっとも、本件事案は、既に述べた通り、元々店舗所在地を越えた周知性を獲得しがたい飲食店の事例であり、しかも原告レストランは1店舗のみであった。さらに、後述のように、被告の提出した広告宣伝に関する資料は、いずれも周知性肯定の資料たりえない事案である。そうだとすると、レストラン所在地における交通機関の発達を理由に、原告表示の周知性が及ぶ範囲をレストラン所在地及びその周辺地域から若干広げたとしても、かかる事情のみでは首都圏全域で周知であったとまで認定することは難しい事案であったと思われる(もしそれを肯定するのであれば、都心の飲食店はすべて首都圏全域で周知であるという帰結になるだろう)。したがって、本判決は、採用した判断枠組みには疑問があるものの、原告の差止請求等を全面的に棄却した結論については、やむをえないものであったように思われる。

一方、ゴルフ場はサービス業であっても遠方から利用者が到来する点で必ずしも地方的なものではなく、同号の解釈としても一府県で周知では同号の要件を満たさないものであったといえる。もっとも、商標法4条1項10号で求められる周知性の地域的範囲を広域に解するといっても、商標登録出願人の広告・流通の便宜の保護を直接の目的としているわけではないから、商標法4条1項10号の解釈は絶対的なものではなく、本文中に述べた通り、指標の一つである。なお、商標法4条1項10号の立法趣旨については、商品・役務の出所混同の防止を目的とするか、既存商標の使用事実を保護するものであるかにつき争いがある(小野昌延『注解 商標法(新版)上巻』(青林書院、2005年)242頁)。

## (2) 人的範囲について

本判決は、被告商品は、フランス料理やフランス料理のレストランに格別の興味を持たない一般消費者が需要者であるとして、原告表示の周知性を肯定するためには、被告商品の需要者である、全国的な一般消費者の間に広く認識されているものであることを要するという規範を定立する。また、実際にも、具体の事案の考慮において、例えば、「King of Gourmet French」というレストランガイドの購読者層について、「一般消費者を対象とするというよりは、フランス料理又はフランス料理店に格別の関心を有する層を対象とする」ことをもって、周知性否定の一事情と認定し、結論として一般需要者における原告表示の周知性は無いものとした。このような判断は、周知性の人的範囲に関する関連裁判例との関係でどのように位置づけるべきであろうか。

周知性の人的範囲については、周知性の地域的範囲の問題で、被告の営業地域における周知性を問題にしたことと同様に、①（原告ではなく）被告の顧客層において原告の商品等表示が広く知られているかを検討することになる<sup>53</sup>。特に本件のように、原告（フランス料理店経営）と被告（ワイン販売）で業種が異なるケースでは、顧客層が異なることが多く、いずれの顧客層を基準に原告表示の周知性を認定すべきかにより、周知性の結論に差があることも多いと思われるから、この点は重要である<sup>54</sup>。また、②商品や営業が一般消費者ではなく特定の層の消費者を対象とするとき

<sup>53</sup> 田村・前掲注(7)概説43頁、田村・前掲注(17)405頁が参考になる。また、本件同様、原告と被告で業種が異なる裁判例として、前掲大阪地判 [ミキハウス]、前掲東京地判 [THE RITZ SHOP]、東京地判平成16.7.2平成15年(ワ)27434 [ラ ヴォーグ南青山]がある。なお、前掲東京地判 [ラ ヴォーグ南青山]については、才原慶道「表示についての使用許諾関係の誤信と『混同のおそれ』—ラ ヴォーグ南青山事件—」知的財産法政策学研究12号316頁(2006年)を参照。

<sup>54</sup> なお、原告と被告で営業地域が異なっている場合及び業種が異なっている場合は、原告の顧客層と被告の顧客層が異なるから、原告が営業していれば直ちに被告の顧客層においても原告の表示がある程度知られるという関係にはならず、したがって、周知性の要件の判定の際に事実認定の占める比率が高くなると指摘される（田村・前掲注(17)406頁）。

は、周知性を認定すべき対象も、その特定の層の消費者で足りると解されている<sup>55</sup>。

以上を前提に本判決を検討すると、まず、①の点について本判決は、原告表示の認識主体（需要者）について、フランス料理あるいはフランス料理のレストランに興味のある消費者か、それとも、格別の興味を持たない一般消費者か、という問題の立て方をしており、被告側ではなく原告側の顧客層を原告表示の認識の主体として想定しているようにも読める。もともと、本判決も結論としては需要者を一般消費者に設定し、また後述のように、そのような判断が正当であると考えられる以上、上記の点についてはそれほど問題はないだろう。次に、②の点について見ると、本判決は「一般消費者」を基準に顧客の周知性を認定すべきとしている。この点については、被告商品のワインが、特定の層を対象とする商品であるとして、一般消費者ではなく、ワインに格別興味を有する消費者を基準に原告表示の周知性を検討する余地はなかったのだろうか。フランス料理とワインは一定の関連性があるから、一般消費者よりは、ワインに興味を有する消費者を認識の主体とした方が原告レストランの認知度は高いと思われる。そこで、周知性の人的範囲に制限を加えている関連裁判例を見ていくことにしたい。

裁判例は事案の解決を目的とする以上、被告の営業地域で幅広くどのような層にも認識されているような原告表示については、あえて周知性の人的範囲に制限を加えて検討するまでもなく簡単に周知性を肯定して論を進めるであろうし、また、裁判例では「需要者」の用語は慣用的に用いられていることもある<sup>56</sup>から、関連裁判例の傾向は一概には捉えられない面もあるが、裁判例で想定されている商品等表示の認識主体、すなわち需要者は、いわゆるお得意様よりは、若干、広い概念で捉えられることが多いように思われる。すなわち、裁判例の傾向としては、頻度は少ないが利用することがあるというような者でも「需要者」に含まれ、明示的に「需要者」の具体的内容を説明するなどして周知性の人的範囲を制限しているのは、若干の例外を除くと、提供される商品・営業に対するアクセスの程

<sup>55</sup> 田村・前掲注(7)概説42頁、小野・前掲注(14)255頁参照。

<sup>56</sup> 牧野・前掲注(18)479頁、豊崎=松尾=渋谷・前掲注(11)101頁。

度如何に拘わらず、商品の性質上、購入者に一定の制約のあるものが比較的多いように思われる。代表的なものをいくつか挙げると、前掲福島地いわき支判〔湯本スプリングスカントリークラブ〕では、ゴルフ事業について、認識の主体を「ゴルフ会員権取引業者、ゴルフ会員権購入希望者、ゴルフ愛好家」としており、また、前掲静岡地判〔ジェットスリムクリニック〕では、瘦身美容事業について、認識の主体を「静岡県内の美容瘦身に関心をよせる女性」としている。また、前掲大阪地判〔スマイル〕では、「原告及び被告がその店舗で小売販売をしているいわゆるファンシーグッズは、生活必需品というよりは興味がある者のみは何品も購入するというような商品であり、その店舗の利用者は、ほとんどが女性で、しかも小学生から大学生、OL、若い主婦というようにほぼ限定されている」から、原告表示の周知性は、店舗のある地域におけるこれらの利用者を対象として判断すべきであるとされている<sup>57</sup>。アクセスの程度に拘わらず、ゴルフ場は、プレーヤーでなければ、利用しないであろうし、瘦身美容事業やファンシーグッズについても通常は、男性が利用することは無いであろう。

<sup>57</sup> その他、賃貸アパート事業では、認識の主体は「少なくとも当該アパートの所在地を通常的生活圏とする地域内において、現に共同住宅に居住している者、あるいは当該アパートに係る営業活動に関わっている者のみならず、同圏内において生活し、あるいは将来にわたって当該アパートに係る営業活動に関わりを持つことがあり得る者」とされている（前掲東京高判〔リヴェール二審〕）。また、東京地判平成9.3.31判時1607号94頁〔龍村裂Ⅱ〕でも、一本約78万円から230万円する高級帯の模様について、「高級帯の需要者及びその取引業者間」での周知性で足りるとして、周知性の要件を肯定している。

その他、東京地判昭和63.3.20昭和53(ワ)11051〔バルモード〕は、婦人服の製造販売業について、認識の主体を「婦人帽及びこれと密接な関係を有する婦人服その他の婦人服飾業界の取引者需要者間」としている。また、前掲東京地判〔IE一橋学院〕は、大学受験予備校事業について、認識の主体を「関東地方を中心に北海道、東北及び中部地方、さらには全国の大学受験生」としているし、マスカラの製造販売について、平成20.10.14平成19(ワ)1688〔マスカラ〕は、認識の主体を「マスカラの需要者たる女性」としている。

なお、札幌地判昭和59.3.28判タ536号284頁〔コンピュータランド北海道〕では、需要者をパソコンに関心のある需要者とするが、現在とはパソコンの普及率も全く異なる時期の判決である。

これに対して、本件事案のような食品販売業については、裁判例が明示的に周知性の人的範囲に制限を加えることは少ないように思われる<sup>58</sup>。また、類似の業種であると思われる飲食店まで広げて裁判例を見ても同様である<sup>59</sup>。これは、食品については、種類や価格によって当然、その購入の頻度に差は生じるであろうが、ゴルフ場やファンシーグッズといった上記のものほどは利用者を選ばないことにもよるのかもしれない。

そうしてみると、本件被告が販売しているワインについて、本判決が周知性の人的範囲に制限を加えず、認識の主体を一般消費者とした点は、従来の裁判例の解決手法と異なるものではないと考えるべきだろう。もっとも、飲食店の事案ではあるが、前掲大阪地判〔中納言〕は、傍論で、「顧

<sup>58</sup> 食品販売業で原告と類似商号を用いた事案と考えられるものとして、前掲神戸地判〔チキン・ラーメン〕、前掲大阪高判〔松前屋〕、大阪高判昭和38.8.27下民14卷8号1610頁〔本家田邊屋〕、前掲東京地判〔強力シンセン〕、京都地判昭和40.12.22判不競943頁〔長崎本舗〕、前掲地判昭和41.3.8判不競319頁〔長崎タメン〕、前掲神戸地判姫路支判〔ヤンマーラーメン〕、前掲大阪地判〔ピオビタンA〕、前掲福岡地判〔峰屋〕、前掲大阪地判〔千鳥屋〕、富山地判平成8.6.12平成7(ワ)273〔越乃立山〕、大阪地判平成9.1.30知裁集29卷1号112頁〔MILK TEA〕、前掲神戸地判〔湖畔三田屋絵本家〕、前掲東京地判〔重盛の人形焼〕等多数存在するが、いずれも明示的には周知性の人的範囲には制限を加えていない。もっとも、東京高判平成3.9.12平成3(ラ)212〔ローズ型チョコレート〕は、需要者を、ローズ型チョコレート菓子に関心を有する需要者としている（ただし、商品形態の商品等表示該当性が問題となった事案である）。

<sup>59</sup> 飲食店事業について関連裁判例を俯瞰してみると、海老料理（前掲大阪地判〔中納言〕）、寿司（前掲大阪地判〔元禄寿司〕）、紙なべ料理（前掲大阪地判〔紙なべ〕）、天ぷら料理（前掲東京地判〔天一〕）など、通常感覚では顧客層が比較的限られていると思われるような料理であっても、「原告らが顧客に提供する海老料理等の料理は一般的な料理であるから、周知性認識の主体については広く一般需要者を基準として考えるべきであつて、単に一部食通の間で周知であるからといって周知性ありとすることはできない。」（前掲大阪地判〔中納言〕）に代表的に示されるように、広く一般消費者、あるいは店舗周辺居住者において原告表示が周知であることを求める事案が多い。もちろん、前掲大阪地判〔中納言〕が傍論で示す通り、「顧客層が限られる極めて特殊な料理」については別論であり、実際、裁判例も、アイデア料理については認識の主体を「この種」の「料理飲食店の顧客層」（前掲大阪地判〔アイデア料理〕）で足りるとしているが、少数である。

客層が限られる極めて特殊な料理」については、周知性の人的範囲に制限を加えて、一般消費者ではなく食通の間で周知であれば足りることを示唆している。しかし、本件被告のワインは、判旨も認定している通り、「ボトル1本当たり870円と安価」なものであるから、いわゆるワイン通を対象としたような特殊なワインではない。したがって、認識の主体を、ワインに興味のある消費者ではなく、一般消費者とした判示については、正当である。

### 3. 周知性の程度からのアプローチ

周知性を肯定する資料としては、原告の商品等表示の使用期間、販売実績や顧客数を始めとして様々なものがあるが<sup>60</sup>、中でも、裁判では、原告表示の周知性を立証するために、販売・宣伝状況などについて膨大な証拠を提出することが多い<sup>61</sup> <sup>62</sup>。識別力の強い表示は周知性の生成も容易であるが、本件原告表示のように、格別識別力が強いといえない表示であっても<sup>63</sup>（これは本判決も認定するところである）、広告宣伝その他の企業

<sup>60</sup> 裁判例では、販売状況（販売額、販売数量等）、営業規模（会社規模、従業員数、支店数等）、ポスターの配布、新聞やテレビによる広告、特約店契約、該当アンケートの結果、優良品推奨協議会による推奨などが周知性認定の資料になる（山本庸幸『要説 不正競争防止法（第4版）』（発明協会、2006年）68頁参照）。

<sup>61</sup> 山本・前掲注(60)68頁参照。これは、「広く認識されている」という法2条1項1号の法文が抽象的であるため、請求者側にとって裁判所が周知性に関して立証十分であるとの心証を形成しているか不明である（小野昌延『不正競争防止法概説』（有斐閣、1994年）111頁）ことにもよると思われる。なお、周知性の立証責任は、法的保護を求める側（通常は原告）にある（井上健一『三訂版 不正競争防止法の解説』（一橋出版、2005年）22頁）。

<sup>62</sup> なお、原告の商品等表示についての使用期間が長ければ、相対的に宣伝広告の規模は小規模なものでも周知性は肯定されるとする裁判例として、東京高判平成15.9.29平成15(ネ)2104 [多面カットレンズ] がある。

<sup>63</sup> 渋谷・前掲注(15)30頁は、生来的に備えている識別力と、表示が現実に見える識別力である具体的識別力（自他商品又は自他営業を実際に同定識別する能力）を区別されている。その上で、ありふれた名称は、生来的には具体的識別力に乏しいが、そのような表示であっても、長年の使用や強力な宣伝によって、具体的識別

努力により周知性を獲得することは可能だからである<sup>64</sup> <sup>65</sup>。実際にも、本件原告は、原告レストランが紹介された雑誌記事、新聞等を周知性の立証資料として大量に提出している。それにも拘わらず、本判決は、これらはいずれも原告自身が広告宣伝活動を行ったものではなく、各媒体の取材に応じるなどして原告レストランが紹介されたにすぎないと判示して、原告

力を見えることがあるとされる。このような観点からすれば、本件事案では、「シェ・ピエール」という原告表示の識別力が弱い以上、まさに宣伝広告の手法が周知性立証の鍵であった事案であるといえる。識別力については、基本的には上記の枠組みに従った上で、関連裁判例もふまえて以下のように考えたい。裁判では、差止請求を受けた被告側（例えば前掲大阪地判 [スマイル]）から、原告表示と類似した表示が原告営業地域の近隣で多数使用されているとの主張が見られる。仮に、真実その通りであるような場合は、生来的に識別力の強い表示であっても、具体的識別力が低下していると考えることができ、本件事案のように、宣伝広告の立証が鍵になるものと考えられる。その一方で、高額な商品・サービスについては、性質上、購入者も販売主体の実態・経営状況に特に注意をして購入するものと考えられる。このような物については、たとえ当該商品の具体的識別力が低下していても、一概に周知性否定の事情とはならないものと考えられる（「スプリングス」という類似名称のゴルフ場が他にあって、ゴルフ会員権は高額であって注意して購入するので、識別力が弱くても周知性があるものとしていると考えられるものとして、前掲福島地いわき支判 [湯本スプリングスカントリークラブ] がある）。

なお、造語など生来的に強い識別力を有する主体は、宣伝も強力に行うことが多く（大阪地判平成7.3.31平成5(ワ)9175 [ROYAL・21]、前掲東京地判 [つば八] など）、識別力を周知性肯定の一事情とした判決は、識別力の強さと強力な宣伝広告の両者を認定するものが多い（詳細は、牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務 第3巻』（新日本法規出版、2007年）264頁を参照）。

<sup>64</sup> 商品形態の事案であるが、「形態の特異性の程度が極めて顕著というまでに至らないものにおいても、広告宣伝その他の企業努力において当該商品の形態表示性と周知性とが相補的に同時に醸成されていく現実は無視できないものであり、不正競争防止法は正に、そうして醸成された商品形態表示性と周知性を保護法益とした」という大阪高判平成5.11.30平成3(ネ)1071 [RS ワタナベ、RS オリジナルホイール] の判示が参考になる。

<sup>65</sup> もっとも、このような格別識別力の強いともいえない商品等表示の場合は、当該表示が原告の商品や営業を示す表示として需要者に認識されていることを、原告が積極的に主張、立証していく必要が生じることになる（田村・前掲注(17)406頁）。

表示の全国周知を否定している。こうした認定方法は、関連裁判例との関係ではどのように位置づけるべきであろうか。

広告宣伝については、周知性の範囲の中でどの程度に他人を示す表示として知られていけばよいかという周知性の程度の問題として議論されている<sup>66</sup>。そして、周知性の程度については、抽象的には裁判例が、「保護の対象となる表示について他人の信用が蓄積されたと評価できる程度に、換言すれば、他者による冒用を許すことが取引秩序上の信義衡平に反すると評価できる程度に知られていることを意味すると解される」（前掲名古屋地判〔チルド赤箱焼売等〕）としているが、本判決の具体的な位置づけを検討するには従来の裁判例から個々の考慮要素を整理することが望ましいと考える。

そこで、宣伝広告の扱いに関する関連裁判例の傾向を一般化してみると、広告宣伝が周知性肯定の資料と認定されるには、まず、個々の宣伝広告については、i 当該宣伝広告において商品表示に重点が置かれていることが求められる。また、ii 当該宣伝広告が、当該商品の需要者に広く告知できるような形態のものであることが重視されている。広告である以上、当然であると思われるような要件であるが、多くの裁判例で重視されている要件である。そして、i ii を満たした各広告宣伝を総体として見た場合に、iii として、継続的に一定回数以上なされていることを要する<sup>67</sup>。もっとも、

<sup>66</sup> 田村・前掲注(7)概説45頁。牧野・前掲注(63)260頁以下。

<sup>67</sup> 前掲東京地判〔セゾングift〕をはじめとして、多くの裁判例で宣伝に掛けた費用が周知性認定の証拠として提出されるが、宣伝費用は、宣伝の回数・期間を推定させる事実の一つなのであろう。近時の裁判例では、東京地判平成19.12.26平成18(ワ)27454〔針付バイブプレート〕、前掲大阪地判〔マスカラ〕、東京地判平成19.1.26平成18(ワ)17405〔杏林ファルマ〕等がある。

なお、差止請求については、理論的には事実審口頭弁論終結時における原告表示の周知性が問題になるはずであり、宣伝広告も口頭弁論終結時に近い時期に連続して行われていることを要するようと思われるが、裁判例では、一度周知性を獲得すれば、周知性を喪失する特段の事情が無い限り、口頭弁論終結時まで維持されることを前提にしているように思われる（例えば、前掲東京地判〔ベルモード〕、神戸地判昭和62.3.25判タ653号166頁〔ホテル・シャネル〕、東京地判平成19.5.31判不競504ノ483頁〔オービック〕など）。これは、平成18.7.26平成16(ワ)18090〔Rolex〕

継続して広告宣伝がなされていても需要者の関心を惹かない内容である場合は周知性肯定の資料たりえないし<sup>68</sup>、逆に、短期間でも集中的な広告がなされた場合<sup>69</sup>や、回数は少なくとも需要者の記憶に強烈に残るような宣伝広告である場合は、周知性を肯定しうる<sup>70</sup>。要するに、多数の需要者

が判示するように、たとえ周知性取得後に当該表示を付した商品の製造を中止したような場合であっても、人気商品であれば頻繁に中古市場で取引されるし、類似品については警告書を送付して希釈化を防止する等の企業努力が行われていることにもよるのかもしれない。

<sup>68</sup> 前掲横浜地判〔かつれつあん〕は、原告表示について、マスメディアへの登場は少なくないと認定しつつも、原告のような飲食店事業については、通常、直接利用する機会が無い営業地域外の住民にとっては、広告によって原告表示を目にすることがあっても、特に関心を惹く事項ではないことも理由の一つとして、横浜市を本拠地とする原告の表示が、富士市においては周知ではないとされた事案である。これは、本文中のiiiの要素が、単なる量的な多寡の問題ではなく、需要者の記憶にどの程度残るかという点が本質的であることを示すものであろう。

<sup>69</sup> 特に商品形態の商品等表示該当性が問題となる裁判例で挙げられる考慮要素である。例えば、東京地判昭和61.1.24判時1179号111頁〔伝票会計用伝票Ⅲ〕、東京地判平成11.9.20判時1696号76頁〔iMac〕、東京地判平成10.2.25判タ973号238頁〔ニュータマゴウォッチ〕、東京地判平成11.6.29判時1693号139頁〔PLEATS PLEASE〕等が挙げられる。商品形態以外の事案でも、例えば、近時の裁判例として、平成20.12.26平成19(ワ)11899〔黒烏龍茶〕は、「黒烏龍茶」という原告商品について、2ヶ月の間に原告がテレビ、新聞及び雑誌、都市圏の電車内及び駅構内において、複数回にわたり集中的に宣伝を行い、また、同期間に、テレビ、雑誌、新聞等の各メディアでも度々原告商品が紹介されたことも理由の一つとして原告表示の周知性を肯定した事案である。

<sup>70</sup> 有名な事案として、前掲神戸地判〔ホテル・シャネル〕がある。判決では、「シャネル」という原告表示について、シャネル製の香水が輸入されたとされる昭和10年～14年以降しばらくは、当時の社会情勢からして「シャネル」という原告表示が広く一般に周知であったとは到底認めがたいとしつつ、昭和29年2月に、映画スターであるマリリン・モンローが来日して、寝るときは「シャネル五番を着るだけ」と答えたという話が、実際そう答えたかどうかは別として、戦後の舶来崇拜の風潮が蔓延していた当時の時代背景及びマリリン・モンローの映画スターとしての人気と相まって、国民の間に一躍有名となり、それによって「シャネル五番」が周知の商品となり、これに伴い「シャネル」は、その製造販売元であるシャネルグループ

が商品等表示に対する認識を現実を高めたといえるような宣伝広告であることが求められる。宣伝広告を周知性肯定の一事情とするかについては、以上のような点から判断され、宣伝の主体が自己か他者かという視点も検討する裁判例は少ないように思われる<sup>71</sup>。たしかに、商品等表示の主体が自ら積極的に宣伝する場合は、大量生産、大量消費される商品の広告のように、商品表示を大きく掲げて、一日に何度もテレビ放映されたり、各種雑誌に毎号のように掲載されたりして、たとえ当該商品に関心の無い者でも不可避免的に当該表示を覚えさせるような手法が用いられる<sup>72</sup>ことがある。このような宣伝手法では、i～iiiを満たしやすいため、自己が主体の宣伝の方が比較的、周知性肯定の事情となりやすい、ということではできるだろう。これに対して、他者が紹介する場合は、商品等表示の連呼というよりは、商品内容や開発・販売といった周辺事情を中心に紹介するで

---

の営業たることを示す表示として、昭和29年2月頃から昭和30年代の始めにかけて国内で周知になったことを認定している。宣伝広告の回数は少なくとも、それにより需要者に強い印象を与え、需要者の認識を高めれば周知性肯定の資料たりうることを示す裁判例ということができる。

<sup>71</sup> 本判決以外では、前掲大阪地判〔紙なべ〕が原告が自ら積極的に宣伝していないことを周知性否定の認定に使用している。なお、関連裁判例の一般的傾向については、需要者の視点を重視している点に特徴があるといえるが、法2条1項1号の趣旨は、2号と異なり、商品等表示の有する出所識別機能を保護することにより、商品等表示の主体の利益（私益）のみならず、商品等表示によって出所に対する信頼を確保され欺罔されたくないという需要者の利益をも保護することにある。そうだとすると、受け手である需要者の視点を重視する一連の裁判例の手法は、1号の趣旨に反するものではない。

<sup>72</sup> 前掲横浜地判〔かつれつあん〕の傍論である。実際にも、大量生産品である朝食用シリアルについて、「原告日本ケロッグは、原告各商品について、販売店ないし卸店向けの商品案内パンフレット、各種店頭販売促進用資材等の広告販売資材を多種類かつ大量に制作して、『ケロッグ・チョコクリスピー』のポスターやジャンボ・ボックス等を店頭で陳列するなど、前記各商品を直接的に需要者の視覚に訴える広告宣伝活動を積極的に行ってきた」ことを理由の一つに原告表示の周知性を肯定した裁判例がある（大阪地判平成3.4.26昭和63(ワ)9368〔チョコクリスピー等〕）。当該事件の紹介も含めて、広告宣伝の手法に関しては、本間崇『平成5年全面改正 不正競争防止法Q&A』（きんざい、1994年）107頁以下が参考になる。

あろうから、iを満たさないこともあるように思われる。そこで、広告宣伝の態様に関する関連裁判例について、宣伝の主体という本判決の視点を手掛かりに分類してみると、①商品等表示の主体自身が宣伝広告したケース<sup>73</sup>、②商品等表示の主体が宣伝広告すると共に、メディアの取材により紹介されたケース<sup>74</sup>、③商品等表示の主体は積極的に宣伝広告することなく、メディアの取材による紹介が中心のケース<sup>75</sup>、④メディアが一方的に報道しているケース<sup>76</sup>に分けることができる。そうすると、①②③④の順で宣伝広告を周知性肯定の一事情としやすいように思われる（本件事例は、③である）。しかし、逆に、他者が紹介したということは、当該他者が原告表示を認識していることが前提であるから、周知性を肯定する方向の事情と考えることも可能である上<sup>77</sup>、実際にも、周知性を最も認めやす

---

<sup>73</sup> 例えば、前掲札幌地判〔牛乳缶バター飴〕、東京地判平成16.5.28平成15(ワ)10016〔KITAMURA〕、東京高判平成15.9.25平成15(ネ)1430,2994〔マイクロダイエット〕、前掲大阪地判〔かに看板〕、東京地判平成16.12.10平成15(ワ)24424〔スーパーフレックス〕、東京高判平成16.3.31平成14(ネ)5718〔JS,RK〕、大阪地判平成16.11.9平成15(ワ)7126〔ミーリングチャック〕をそのような類型に分類することができる。

<sup>74</sup> 例えば、大阪地判平成4.12.24判不競1038ノ36頁〔モリトジャパン〕、東京地判平成16.7.28平成15(ワ)29376〔カルティエ〕、東京地判平成5.10.22平成3(ワ)18868〔エヌ・ジー・エス〕、前掲横浜地判〔かつれつあん〕、東京地判平成15.7.9平成15(ワ)128〔ユニット家具〕をそのような類型に分類することができる。

<sup>75</sup> 例えば、前掲神戸地判〔ホテル・シャネル〕、前掲大阪地判〔紙なべ〕、本件事案をそのような類型に分類することができる。

<sup>76</sup> 例えば、最判平成5.12.16平成5(オ)1507〔アメックス上告審〕をそのような類型に分類することができる。

<sup>77</sup> 当該商品等の製造・販売者以外の第三者が当該商品の性能・内容等を客観的に評価している事実は周知性の有無の認定に積極的な要素となすものに松村信夫『不正競争訴訟の上手な対処法』（民事法研究会、1995年）138頁がある。なお、東京地判平成4.6.29平成2(ワ)14493〔アメックス一審〕でも、原告自身が宣伝していない原告表示について、これを記事にしたということは、記者や複数の編集担当者も原告表示が原告を指す名称として、相当数の読者に了解されていると認識する状況があったことを理由の一つとして周知性を肯定している。一連のアメックス事件（前掲東京地判〔アメックス一審〕、東京高判平成5.4.28平成4(ネ)2567〔アメックス控訴審〕、前掲最判〔アメックス上告審〕）は、直接的には旧法2条1項4号



いと思われる①のケースで、宣伝広告を周知性肯定の資料と認めない裁判例が相当数ある一方で<sup>78</sup>、周知性を認めにくいと思われる③や④のケースにおいて、宣伝広告を周知性肯定の一事情としている裁判例もある<sup>79</sup>から、宣伝広告の主体が自己か他者かという本判決の視点は、必ずしも周知性認定の上での限界線にあるとはいえ、過大視すべきではないように思われる。

の先使用の抗弁の事例であるが、旧法1条1項2号の周知性要件に関する意義としても先例的価値を有する（田村善之「営業主体自らは使用していない表示と周知性の成否」判時1543号243頁以下（1995年））。また、名古屋地判平成6.6.29判不競1160ノ190ノ6頁〔バックヤード〕も原告（中古車やカー用品等の販売）による多大な宣伝広告により、自動車雑誌数誌からの取材を受けるようになったことを周知性肯定の一理由としている。

<sup>78</sup> 前掲東京地判〔スーパーフレックス〕、前掲東京高判〔JS,RK〕、前掲大阪地判〔ミーリングチャック〕が否定例である。前掲東京地判〔スーパーフレックス〕の事案については、以降の本文で紹介する。前掲東京高判〔JS,RK〕は、一審原告は、自社製品の流通用ハンガーに付された「JS」及び「RK」の原告表示が、一審原告の業務に係る商品であることを表示する商品表示として需要者の間に広く認識されており、一審被告らが法2条1項1号所定の不正競争を行っているとして主張し、ハンガー及び広告に原告表示を使用している一審被告らに対し、その使用差止め、ハンガーに付された本件各表示の抹消及び損害賠償を求めた事案である。当該判決では、原告商品カタログには、「JS」及び「RK」以外の多数のローマ字1字から3字と数字の組み合わせからなる表示又は数字からなるハンガー表示が多数表示されていることや、原告が「JS」及び「RK」の表示について多数の宣伝、広告をしたと主張しているが、商品カタログ、パンフレット及び業界新聞の広告では原告表示に焦点を当てた格別の宣伝・広告ではないこと等を理由に原告表示の周知性を否定した。また、前掲大阪地判〔ミーリングチャック〕は、原告が、被告による原告ミーリングチャックに形態が酷似したミーリングチャックの販売、輸入、輸出等について、法2条1項1号に該当するとして被告に当該行為の差止め及び損害賠償等を求めた事案である。当該判決では、原告表示（形態）の周知性をいくつかの理由によって否定しているが、広告宣伝との関係では、原告が原告製品の形態の特徴を宣伝広告の対象にしてきた事実が窺われないことを理由に周知性を否定したことが特筆される。

<sup>79</sup> 前掲最判〔アメックス上告審〕は肯定例である。事案については、以降の本文で紹介する。

もつとも、本判決では、具体の事案の検討では、宣伝広告の主体のみならず、一連の裁判例の通り、i～iiiを検討していると考えられ、また、以下に示すように、各考慮要素の評価としても一連の裁判例から乖離するものではないから、概ね従来の裁判例と異なる認定方法を採用するものではないだろう。

以下では、具体的に、既に述べた裁判例の一般的傾向における各考慮要素i～iiiを検討すると共に、本判決の位置づけを確認してみたい。

まず、i 宣伝広告がなされていても、当該宣伝広告において商品表示に重点が置かれていないために周知性を肯定する資料たりえないと扱われた例を挙げると、天然ゴム製かつ表面をラミネート加工したベッドマットを開発し、「スーパーフレックス」の商品名で製造販売していた原告が、原告商品名を使用して別個に同様の商品を販売した被告に対して上記商品名の使用差止等を求めた前掲東京地判〔スーパーフレックス〕がある<sup>80</sup>。判決では、原告表示の周知性否定の一事情として宣伝広告の態様を挙げ、原告により品質分析データの収集及びその発表を委託された大学関係者が公表した論文には「スーパーフレックス」の表示が記載されていないこと、原告によるプレス発表の際もこれに対応する新聞記事中には「スーパーフレックス」の名称は見出しには使用されておらず、本文中にも一度しか登場していないこと等を理由に、原告表示の周知性を否定した。また、東京高判平成16.12.21判不競504ノ319頁〔Indian Motorcycle〕も、「インディアン モトサイクル」等の原告表示を付した宣伝広告が多数の若者向け雑誌で行われていた事案であるが、それらの宣伝の多くが、一頁の中の小さなスペースでなされていたり、あるいは他のショップやブランドと混在していたりして、これらについては消費者に対する宣伝効果があまり期待できないことを理由の一つに、原告表示の周知性を否定している。逆に、原告が被告に対して、原告商号の略称である「アメックス」の使用の差止め及び「株式会社アメックス・インターナショナル」なる被告商号の抹消登記手続を求めた東京地判平成4.6.29平成2(ワ)14493〔アメックス一審〕

<sup>80</sup> その他、前掲東京高判〔JS,RK〕や前掲大阪地判〔ミーリングチャック〕も前述の通り、広告において原告表示に焦点が置かれたものではないことも理由の一つとして周知性が否定された事案である。

では、判決は、「米アメックスの旅行者用小切手 中国の銀行、受け取り拒む」との新聞記事の存在や、「AMEX」を含む英文の見出しのある広告、「海外といえば、アメックス」の見出しのある広告、「自由な女性の、アメックス」との見出しのある広告に原告が多額の費用を掛けたこと等を理由に、原告表示が全国周知であることを認定している。これらを通して見ると、宣伝広告が周知性認定の一事情となるには、当該宣伝広告において原告表示が需要者の注目を惹くような場所・態様で使用されていることが重視されるものといえる<sup>81</sup>。

以上を前提に本判決を見ると、まず、本判決は、「イ 原告レストランの紹介が主たる内容となっているとは認められないもの」や「エ 雑誌記事による紹介について」において紹介されている各誌については、原告表示の表記が小さかったり、原告表示が写っている写真が小さかったりしたことを理由に、こうした雑誌による原告表示の周知性は認められないとしている。たしかにこうした原告表示の使用では、原告表示が需要者の注目を惹くような態様ではないから、これらについては、従来の裁判例の認定手法から見ても、周知性肯定の資料にはなりえないものだろう。

もっとも、判旨は「ウ レストランガイドによる紹介について」では、多くのレストランガイドについて、原告レストランが多数の飲食店の一つにすぎないことを理由の一つに周知性肯定の証拠たりえないとしている。しかし、レストランガイドでは、各レストラン紹介の冒頭の見出しに大きくレストラン名が記されていることが多い。また、「青山・表参道・六本木 上等なランチ」のように、原告表示を右上に掲げて見開き2頁全てを原告レストランの紹介に用いる雑誌も存在する。この雑誌については、たしかに、レストランガイド全体で見れば、判旨のいうように原告レストランは他の飲食店の一つとして紹介されているといえるが、当該頁については原告レストランのみを紹介しており、このような原告表示の使用態様は、

<sup>81</sup> もっとも、元の証拠を見なければ分からないが、裁判例には、単に登場した新聞名だけを掲載して周知性認定の資料としているもの（前掲神戸地判〔湖畔三田屋総本家〕）や、商品等表示が専門誌での紹介や宣伝広告活動で一貫して使用されたことのみを判示して周知性を肯定するもの（大阪地判平成9.7.17判不競504ノ80頁〔ファイティングスティックNEO〕）もある。

1頁の中に他のショップ等と混在して原告表示が用いられていることを理由に周知性を否定した前掲東京高判〔Indian Motorcycle〕とも異なるものである<sup>82</sup>。

「ウ レストランガイドによる紹介について」の各誌については、iの要件は満たすとした上で、しかし、「イ」や「エ」の各誌がiやiiの要件を満たさない本件では、数冊のレストランガイドだけでは、iii（i iiを満たす宣伝広告を総体として見た場合に、継続的に一定回数以上なされていること）の要件を満たさないとする方が適切であるように思われる。

次に裁判例では、個々の宣伝広告について、ii当該宣伝広告が、当該商品の需要者（周知性の人的範囲の箇所で述べた、当該商品等表示の認識主体と同義である）に広く告知できるような形態のものであることを重視しているように思われる。すなわち、例えば、全く取引のない新規の顧客に面と向かって商品の購入を勧誘する飛び込み営業のような行為は、一回の行為で情報を伝えることのできる相手が限られており、それだけでは周知性肯定の一資料とはなりえない<sup>83</sup>。また例えば、需要者を広く一般消費者

<sup>82</sup> 判旨は、「94 東京のうまいもの屋555店」については、同ガイドが読者が必要に応じてレストランを検索するものであってこのようなガイドに原告レストランが掲載されても原告表示が必ずしも読者の注意を惹くものではないとする。掲載レストラン数が多数になればたしかにレストランガイドは検索のツールとして用いられる傾向が強まるだろうが、レストランガイドは、電話帳のようなものほど情報を検索するためにスポット的な使われ方をするものではないように思われる。さらに「青山・表参道・六本木上等なランチ」のように掲載レストラン数もそれほど多数とはいえ、また、料理や店舗の写真が多用されているようなガイドであれば、レストランガイドであっても読み物としての性格が強いであろう。

<sup>83</sup> ほぼ同旨として、東京地判平成9.3.28平成6(ワ)17545〔八幡神社出張神事〕の判示するところである。原告は、「八幡神社神道普及本部」の営業表示で地鎮祭や上棟祭などに際して出張神事に関する事業を行う者であり、原告表示と同じ、あるいはその後「武蔵八幡神社」と営業表示を変えた被告に対してその営業表示の使用差止等を求めた事案である。東京地裁は、「八幡神社」あるいは「八幡神社」を名称の一部として含む神社が原告の営業地域である東京近辺に多数存在し、原告表示について自他識別力がないこと、営業実績が僅少であること、そして本文中に述べたように、行った営業活動も建設会社や住宅展示場モデルハウス事務所を相手とした飛び込み営業であって、上記営業実績に照らせばそれだけで原告営業表示が（原

とする商品において雑誌広告が用いられた事案では、裁判例は、単に当該雑誌の発行部数の多寡だけではなく、その雑誌の読者層を重視しているように思われる。すなわち、そのような一般消費者を需要者とする事案では、専門誌や業界紙が広告媒体として用いられても、それらはいずれも、ごく限られた読者層にしか情報を伝達できないために、周知性認定の資料としては重視されない。そのような裁判例として、東京地判平成11.8.27平成8(ワ)23450〔ユニバーサルホーム〕がある。当該事案の被告は、山梨県内において、一般消費者を顧客として、被告が企画した住宅を受注販売している者である。東京地裁は、原告が紹介されたという記事が掲載された雑誌や新聞が、「いわゆる業界新聞又は業界誌であって、必ずしも一般消費者が講読するようなものではない」と判示し、いずれも周知性の基礎たる資料とはなりえないものとした（事案の解決としても、上記以外の原告提出の広告宣伝も含めて判断しても、山梨県内における原告表示の周知性は認められないとして、原告の差止請求等を否定している）<sup>84</sup>。

告が周知性があると主張する東京都、千葉県、埼玉県において）周知であるとはいえないとした。

<sup>84</sup> その他にも、需要者をタクシー利用者とする事案で、「大阪交通新聞」という業界紙に原告表示が掲載されていても、そのような業界紙は、タクシー利用者が通常読むものではないことを理由に、周知性肯定の資料たりえないとした大阪地判平成9.11.27平成6(ワ)6257他〔クラウンタクシー〕がある。

また、傍論中の判断ではあるが、前掲東京地判〔アメックス一審〕もそのような立場の一つであると説明することができるだろう。当該事案では、東京地裁は、原告表示を記載した様々な紙媒体として、日経産業新聞、日経新聞、朝日新聞、日経ビジネスの所定の号を認定している。このうち、日経新聞、朝日新聞については広く一般人に読まれている新聞であること、日経ビジネスも主として企業経営者及び企業に勤めるサラリーマン向けの雑誌であって広い読者層を有することを理由に周知性肯定の証拠としているが、日経産業新聞は「専門紙として読者が限られている」として留保が付されている。これは、一次的には、媒体の違いにより単に、原告表示を認識した人数の多寡が異なることを説示するものであろう。その一方で、原告（アメリカン・エクスプレス）は、クレジットカード事業や旅行関連サービス事業を中心とした総合的金融サービス業であることを考えると、その周知性の人的範囲は制限されず、原告表示の認識主体（需要者）は、広く一般消費者であると考えられる。そうすると、日経産業新聞については、専門誌であって読者層に限定が

近年の裁判例に目を移すと、被告商品が1980円から2980円といった（安価な）スニーカーであることを理由に、需要者を高級スニーカーの需要者層よりも広い一般需要者と設定し、そのような事実の下では、原告が紹介されたという多数の雑誌は専門雑誌であって周知性認定の資料としては重視することはできないとした大阪地判平成20.1.24平成18(ワ)11437〔hummel〕<sup>85</sup>が注目される。

あるため、当該商品の需要者を直接の対象とした広告ではないために、周知性認定の資料としては重視されない、と読むこともできそうである。同じく「日経産業新聞」での紹介が、工作機械関係者等を需要者とする事案では、逆に周知性認定の資料とされている前掲東京地判〔KITAMURA〕の存在も、そのような読み方を支えるだろう（前掲東京地判〔KITAMURA〕では、日本経済新聞と並んで、日経産業新聞での原告製品紹介が周知性肯定の資料と扱われている。専門紙である日経産業新聞についてもそのような扱いがなされたのは、当該判決では、工作機械関係者等を需要者と捉えていることによるものと思われる。また、前掲大阪地判〔モリトジャパン〕も、需要者を、衣服、靴及びそれらの付属品・関連商品の製造業者や、衣類や靴の付属品・関連商品の流通に携わる問屋や小売店等の取引業者とする事例で、「洋装産業新聞」という業界紙で原告表示が取り上げられた点をもって、周知性肯定の事情としている。さらに、前掲東京地判〔オービック〕においても、専門紙である日経産業新聞を周知性認定の一資料としている。当該東京地判〔オービック〕の事案では、原告被告の業務内容がコンピュータシステムないしソフトウェアの製造販売といった点、あるいは店舗POPシステムといった点で共通性があるとの事情がある。そうすると、当該事案では、需要者は一般消費者というよりは法人であると考えられ、そうだとすると上記扱いも是認しうる）。

<sup>85</sup> 前掲大阪地判〔hummel〕は、原告表示が商品形態である点は本件とは異なるが、原告が、自己が紹介されたという雑誌を大量に提出したにも拘わらず、原告表示の周知性が否定されたという点では、最も本件に近い事件であると考えられる（詳細は、青木博通〔評釈〕知財管理59巻5号551頁(2009年)を参照)。当該事案について、雑誌広告の部分より詳細に見ると、原告は、ヒュンメル社製の製品を日本国内で独占的に輸入販売・製造販売する業者である。このような原告が周知性認定の資料として提出した雑誌は、ヒュンメルブランドのスニーカーの特徴である2本の「く」の字を明確に看取できる写真が掲載されたものが多く、この点は大阪地裁も否定する趣旨ではないと考えられる（本文中で述べた i の要件（当該宣伝広告において商品表示に重点が置かれていること）を否定するものではない）。しかし、それらの雑誌は、専門誌が多く、一般消費者を対象とする媒体がわずかであったことから、

ここで本件事例について見ると、先に検討したように、本件原告レストランについても周知性の人的範囲は制限されず、前掲東京地判〔アメックス一審〕や前掲大阪地判〔hummel〕同様、原告表示の認識主体（需要者）は広く一般消費者である。そうすると、本判決でも、「BRUTUS」「Tokyo Walker」という比較的名の通った雑誌であって幅広い読者層を持つと推定される雑誌については、需要者たる一般消費者を対象とする宣伝広告であり、iiを満たすことになる。本判決も、これらの雑誌については、特に読者層に言及することなく、別の要件、すなわち、i原告の商品表示に重点が置かれていないために周知性を肯定する資料たりえないとする（上述iの要件で処理する）。一方、例えば、「Salut La France」各号や前掲「King of Gourmet French」といった雑誌については、原告表示が読者の注目を惹かないことに加えて、購読者層が限定されていること等を理由に、周知性肯定の証拠たりえないとしている。そうすると、本判決も、これらの雑誌については、原告レストランの需要者である一般消費者の多くに広く告知できるような形態ではないことを考慮して、原告表示の周知性認定の基礎資料としては重視すべきではないとするものと思われ、この点で従来の裁判例と異なるものではないといえるだろう。

最後に、iiiとして、裁判例では、i iiを満たした各広告宣伝を総体として見た場合に、継続的に一定回数以上なされていることを要するものとしているように思われる。もっとも、一定期間において具体的に何回以上雑誌広告を行えば（あるいは紹介されれば）周知性が肯定されるのか、その限界線を探るのは難しい。宣伝広告の手法も、東京地判平成5.9.27平成3(ワ)6078〔テクノス〕の懸賞広告<sup>86</sup>のように様々なものがある上、各宣伝媒体が有する需要者への影響力も様々だからである。一応の目安として、

---

iiの要件の判断で、大多数の雑誌が周知性認定の基礎資料としては重視されない結果になったものと考えられる。事案の解決としても周知性を否定し、原告の差止請求等を棄却している。

<sup>86</sup> 通算して約15年にわたり、抽選で腕時計を応募者にプレゼントするキャンペーンが実施され、当初の5年は毎年応募者が約400万人前後にのぼり、その後も常時100万人を超えた事実をもって、原告テクノスの商法が我が国の消費者に広く知られるようになった旨判示されている。

本件同様、雑誌・新聞が主要な宣伝媒体であった事案であって、かつ、それらが周知性肯定の資料として認定された裁判例を見ると、前掲東京地判〔黒烏龍茶〕のように数ヶ月の間に雑誌広告以外の様々なメディアも併用して強烈に宣伝したような特殊な事案を除けば、複数年にわたり年平均で数十回の広告宣伝・紹介が掲載されている事案が多いようである<sup>87</sup>。

---

<sup>87</sup> 雑誌・新聞等が原告表示の周知性を肯定する資料として扱われた事案をいくつか紹介すると、東京地判平成16.7.28平成15(ワ)29376〔パネライ〕（原告製造の時計の形態に独自の特徴があり、また、商品形態を看取できるような写真が平成10年から平成14年にかけて合計378回（平均年76回）雑誌に紹介されたことを理由の一つとして原告表示につき周知性を肯定した事案）、前掲名古屋地判〔バックヤード〕（「バックヤード・スペシャル」等の原告表示について、東海地方の月刊雑誌に10年にわたり平均年約60回、全国紙数冊に昭和63年5月から平成4年10月にかけて合計82冊（平均年約18冊）掲載されたことを理由の一つに原告表示について愛知県を中心とする東海地方で周知性を肯定した事案）、前掲東京地判〔オービック〕（「オービック」等の原告表示について、テレビ・ラジオCMや球場の広告看板等で宣伝広告が行われた事案であるが、雑誌広告との関係では、日本経済新聞、日経産業新聞、日経MJ等に昭和62年から平成8年にかけて合計208回（10年にわたり平均年21回）の宣伝広告がなされた事案）、大阪地判平成21.4.23平成19(ワ)8023〔ARK〕（「ARK」又は「アーク」という原告表示について、大阪地裁が原告表示の周知性を肯定した平成17年までの約10年で平均年4回、雑誌・新聞等で紹介された事案。なお、雑誌新聞が宣伝広告の主体であったという点では、当該事案は本件に近い）がある。

一方、否定例としては、東京地判平成16.12.15平成16(ワ)3173〔GEKI〕（「撃」〔GEKI〕という、包装紙に付された原告表示について、売店でポスターを掲示したこと、被告が発行する「防衛ホーム」という新聞の号外に3回広告を掲載したこと等だけでは周知性は認められないとした）、前掲大阪地判〔クラウンタクシー〕（「クラウン」というタクシー会社の原告表示について、テレビ大阪では昭和57年から平成5年までの間、毎日、15秒のスポットCMを流したが、ラジオについては5秒から10秒と極めて短いCMで内容も明らかではなく、毎日新聞又は朝日新聞での広告も昭和54年から平成5年の期間にわたって行われたが、回数としては年2、3回にとどまること等を理由に周知性を否定した）などがある。その他、福井地判昭和60.1.25判タ545号290頁〔ボルシェ〕では、「ボルシェ」という自動車メーカーの原告表示について、原告の宣伝広告ないし販売の期間が極めて短いこと、しかもその内容が、主として眼鏡業者を対象とした展示会にサングラスを出品し、デパート等を通じて展示販売したにすぎないこと等を理由に周知性が否定されている。

本件について見れば、原告レストランが紹介されたという雑誌や新聞について、すでに要件 i (当該宣伝広告において商品表示に重点が置かれていること) や要件 ii (当該宣伝広告が、当該商品の需要者に広く告知できるような形態のものであること) を満たさないものであり、そもそもそのようなものを積み重ねても周知性は認められない事案であったといえる。もっとも、要件 i の「重点」や ii の「広く」はいずれも程度問題である。そのような裁判例は現在のところ無いようであるが、論理的には、i や ii は十分に満たさない場合であっても、要件 iii の検討において、i や ii を十分に満たす事案よりも相対的に高い頻度で宣伝広告がなされていれば、多数の需要者が商品等表示に対する認識を現実を高めたと認定することも可能であるはずである。もっとも、そのような考え方を採った場合でも、本件原告レストランが雑誌等で紹介された頻度は、平成 2 年から平成 20 年の約 19 年の間に平均して年 2 回程度である。また、単年度で見ても、10 回を超えた年は無いようである。このような数字は、昭和 50 年から平成 9 年までの 23 年間にわたり平均年 2 回と、肯定例の中ではかなり少ない雑誌広告の頻度で雑誌等を周知性肯定の資料と認定した東京地判平成 12. 6. 28 平成 8 (ワ) 12929 [Levi's 弓形ステッチ]<sup>88</sup>の宣伝回数と比較しても同程度の頻度であって、i や ii を十分に満たす事案よりも相対的に高い頻度で宣伝広告がなされたとはいえない。したがって、上記のような考え方を採っても、原告提出の雑誌・新聞等では周知性は肯定しえなかった事案であったように思われる。

<sup>88</sup> さらに言えば、前掲東京地判 [Levi's 弓形ステッチ] は、雑誌等による紹介のみならず、原告自身も商品等表示 (原告標章三) について継続的に宣伝広告をしていた事案である。そうすると、東京地裁も、前掲東京地判 [Levi's 弓形ステッチ] の事案が雑誌等による紹介のみの事案であれば年 2 回という頻度よりも高い頻度で紹介されていなければ周知性を肯定しなかったと考える余地がある。このように考えると、本件事案は雑誌等による紹介が主体であるし、しかもそれらは、前掲東京地判 [Levi's 弓形ステッチ] と異なり、要件 i ii を十分に充足していない事案であるから、年 2 回という頻度をはるかに超えるような頻度で紹介がなされなければ周知性は肯定されないものと思われる。そうすると、本件原告の雑誌等での紹介頻度が前掲東京地判 [Levi's 弓形ステッチ] と同等という事実の下では、ますます宣伝広告では周知性を認定しえない事案であるといえる。

#### 4. 結びに代えて

本件同様、限られた地域や顧客層において周知性を有する表示主体が、全国的に営業を展開している者に対して営業表示の使用差止めを求めた事案では、被告の側に原告が築き上げてきた取引上の信用にフリーライド (ただ乗り) する意図がないという規範的な判断を全面的に押し出して混同のおそれを否定する一連の判例群が存在する<sup>89</sup>。本判決でも「グッドウィルの盗用」「ただ乗り」という一連の判例群のような説示は、明確には判示されていないが、結局、原告の保護が否定されたのは、被告サントリ側一側に、原告の取引上の信用にフリーライドしようという意図が無いことによるものであると見ることもできる。事件の筋を重視するこのような見方の下では、本判決は、被告にフリーライドしようとする意図がない場合は法 2 条 1 項 1 号の何らかの要件を操作して原告の差止請求等を棄却しようとする裁判例の一つであると捉えることになるだろう。

本稿も、そのような見方は十分にありうるどころであると考えられる。もっとも、フリーライドの意図という主観的な問題以上に、細かく周知性を認めて地域を限定して差止請求を認容すると、より大きな問題、すなわち、

<sup>89</sup> 前掲大阪地判 [大阪第一ホテル]、前掲仙台地判 [東北アイチ] や前掲大阪地判 [ポーラビオクイーン] がこれに当たる。田村・前掲注(17)411頁参照。本判決以前の裁判例については、限られた地域や顧客層において周知性を有する表示主体が、全国的に営業を展開している者に対して営業表示の使用差止めを求めた事案では、被告の側にフリーライドの意図がないとの事情を背景に差止請求等が棄却されたと説明することが可能である。もっとも、同じく被告にフリーライドの意図が無かった前掲静岡地判 [ジェットスリムクリニック] については、原告の差止請求等が認容されているが、当該事案は以下のような特殊性がある。すなわち、原告は被告から「ジェットスリマー」のリースを受けていたという事情があった。また、原告が被告と取引に入った頃には、被告は全国展開しておらず、大阪で直営店を 2 店経営するのみであった。したがって、「ジェットスリマー」を用いて静岡県内で美容痩身業を営むことについては、被告が原告に任せたとはいえるような事案であり、静岡県内に進出してきた被告の表示の使用の差止めを原告が求めることができなるとすることは、明示の加盟店契約が最初から締結されていないかぎり、静岡県内において店舗展開をしてきた原告に不意打ちになるといえるような事案であった。詳細は、田村・前掲注(17)412頁参照。

需要者や被告（特に被告の広告の便宜）に、著しい不利益が生じることを想起すべきであろう。特に本件は、被告が流通業であって、上記のような問題が最も顕著に現れる事案であった。したがって、原告の保護に厳格な本判決の態度は、フリーライド論よりは、上記のような実質論に重点を置いて説明した方が好ましいように思われる。そして、そのように考えるのであれば、既に述べたように、本判決において、原告表示が全国周知であることまで要求された点は、適切ではなかったように思われる。

いずれにせよ、本件は、法2条1項1号の事案で、かつ、被告の営業地域が相当に広大であるような事案において、従来のフリーライド論とは別の視点から事案を解決する可能性を想起させる、極めて重要な裁判例であったと評価すべきであろう。

[付記]

本稿は、北海道大学大学院法学研究科知的財産法研究会における報告原稿を加筆修正したものである。同研究科の田村善之教授には、本稿の執筆から脱稿まで、終始、温かいご指導を賜った。また、北海道大学大学院法学研究科グローバルCOE研究員の高橋直子氏には校正等を通じて本稿の完成につきご助力を得た。同研究会のメンバーからの様々な貴重なご示唆と共に、記して感謝申し上げる。