



Title	判例研究 地域ブランドについて不正競争防止法の周知表示として保護が認められた事例 : 三輪素麺事件
Author(s)	久木田, 百香
Citation	知的財産法政策学研究, 7, 201-217
Issue Date	2005-05
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43443">https://hdl.handle.net/2115/43443</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	7_201-217.pdf



## 地域ブランドについて不正競争防止法の 周知表示として保護が認められた事例 三輪素麺事件

奈良地裁平成15年7月30日判決

平成11年(ワ)第460号 不正競争行為差止等請求事件

久木田 百 香

### 【事実の概要】

#### 一. 当事者の関係

X（原告）は、昭和56年7月8日出願、平成2年3月27日に登録、平成12年2月8日に更新登録された指定商品第32類そうめんに係るX商標1「三輪素麺」（後掲、原告標章目録1）及びX商標2「三輪そうめん」（原告標章目録2）の商標権者である。Xは、「三輪素麺」と呼ばれる手延べそうめんの生産、共同加工、共同購買、共同販売等を目的として設立された協同組合である。Xには、主に三輪素麺の製造業者が加盟しており、販売業者は別個に訴外Zを結成しているが、X、Z両組織は、三輪素麺の知名度を高揚するための事業を共同で展開する等して、緊密な関係を保っている。ただし、三輪地方において三輪素麺を取り扱う業者のすべてが、XあるいはZに加入しているわけではない。

一方、Y（被告）は、岡山県倉敷市に本店を置く株式会社であり、主に茶類の卸売り及び販売を行っている。Yは、Y標章1「三輪素麺」（後掲、被告標章目録1）をふた上部に記載した箱に、Y標章2「三輪素麺」（被告標章目録2）を包装用紙にそれぞれ付して、そうめんを日本国内で販売している。そこで、XはYに対して、商標権侵害及び不正競争防止法2条1項

1号に基づくY各標章の使用差止め、Y各標章を付したそうめんの容器等の廃棄及び損害賠償請求をし、提訴に及んだ。

## 二. X各商標が登録されるまでの経緯

X各商標権の出願日は、昭和56年7月8日であるところ、その出願日前にX以外の者により、「三輪そうめん」等の文字を含む商標が出願、登録されていた。さらに、X各商標権が出願された後においても、「三輪そうめん」、「三輪素麺」等の文字を含む商標が出願、登録されている。

Xは、X各商標権の出願ないし登録にあたり、「三輪素麺」の名称が特別顕著性(商標法3条2項)を獲得するに至ったことを示す証明書を特許庁に提出しているが、X各商標の出願にあたりXの組合員から疑義が示されていた。また、出願にあたりX以外の三輪素麺の取り扱い業者から同意を得ていることを示す証明書は存しない。

## 三: Xの販売量

Xの組合員が生産している手延べそうめんの販売量は、昭和60年当時から平成8年度までは年間約25万箱、平成9年度及び10年度は年間23万箱、平成11年度及び平成12年度は年間20万箱、平成14年度では年間15万箱であり、昭和60年度当時、Xが組合員から供出を受けて販売している量は、全生産量中の11.8%にすぎない。他方、「三輪素麺」として全国で販売されているそうめんは、昭和52年頃で、Xの組合員の直接販売分も含めて46万7000箱にも及んでいた。これらの多くは、三輪地方の業者を含む素麺業者が長崎県島原地方のそうめん業者に製造委託したそうめんを「三輪素麺」として販売していたことによるものである。

## 【判旨】

一部認容。

### 一. 商標権に基づく請求について

(1) X各商標とY各標章は非類似であるとし、商標権侵害を否定。

「三輪素麺」あるいは「三輪そうめん」との文字(語)自体による標章は、三輪地方の生産業者・販売業者全体として、その伝統的製法に従って

三輪地方で生産されたそうめんとしての自他識別力は存するものの、三輪地方の一業者であるXが販売する商品であるとの自他識別力はないといわざるを得ない。

以上を総合考慮すると、「三輪素麺」あるいは「三輪そうめん」の文字(語)自体をもって、X各商標権の中核をなす部分であるとするはできない。

そうすると、X各登録商標とY各標章との同一性ないし類似性については、文字自体ではなく、その文字部分の形態、構成等を中心にして、これを判断すべきである。

「X商標1とY各標章とを対比すると、…その文字部分の配置は、X商標1は横書きで一行、Y各標章はいずれも縦書きで一行又は二列であり、書体も明らかに異なるものであるから、同一又は類似の標章であるとはいえない」。

「X商標2とY各標章とを対比すると、…その文字部分の構成及び配置が、X商標2は、横書きで「極寒手延」と「三輪素麺」の二列であるところ、Y各標章はいずれも縦書きで一行又は二列であり、その特徴を異にし、明らかに異なるものであるから、同一又は類似の標章であるとはいえない」。

## 二. 不正競争防止法2条1項1号に基づく請求について

(1) 不正競争防止法2条1項1号の請求権者の範囲について。

「三輪素麺」ないし「三輪そうめん」の名称は、三輪地方において、同地特有の製法で、生産されたそうめんの名称として全国的に定着していたし、消費者においても、それらの名称は、三輪地方において従来の製法に従って生産された一定の品質を備えたそうめんであるとの信頼を寄せていると認めることができる。

すなわち、「三輪素麺」あるいは「三輪そうめん」という文字(語)自体による標章には、三輪地方の業者が、同地特有の製法で、生産され、販売しているそうめんとしての、自他識別力、出所表示機能や広告機能があり、これを消費者からみれば、三輪地方の業者が同地特有の製法で生産したそうめんであるとの品質保証機能も備えていると解される。

しかも、XとZは、「長年にわたって、「三輪素麺」あるいは「三輪そう

めん」というブランドを守るために、販売するそうめんについての取決めをしたり、広範な営業活動、積極的な宣伝活動を結束して行ってきたこと等…を併せ考えれば、「三輪素麺」あるいは「三輪そうめん」の文字（語）は不正競争防止法2条1項1号にいう、他人（三輪地方において同地特有の製法で生産している業者あるいはこれを販売している業者全体）の商品等表示として需要者の間に広く認識されているものといえることができる。

そして、Y各標章は、「三輪素麺」という文字が用いられていること、Yは、岡山県倉敷市に本店を置く企業であり、三輪地方のそうめん製造・販売業者ではないこと…に照らし合わせれば、Yが、その商品であるそうめんの販売にY各標章を使用することは、不正競争防止法2条1項1号に該当する「不正競争」であることは明らかである。

Yの上記不正競争行為により、三輪地方において同地特有の製法で生産している業者あるいはこれを販売している業者全体としては勿論、その業者の一員であるX自身も、営業上の利益を侵害され又は侵害されるおそれがあることはいまでもないところである。」

(2) X表示の普通名称化（不正競争防止法12条1項1号）を否定。

X及び組合員は、三輪素麺のブランドを守り、その声価に相応する品質を保持するために、Xの組合員が奈良県内で製造したそうめんのみが「三輪素麺」であるとして、平成13年9月頃から、Xの組合員には奈良県産以外のそうめんの購入・販売を禁止することとしている。また、農林水産省は、平成14年7月頃から、長崎県産などのそうめんをJASで定められた製めん地の記載を行わずに「三輪素麺」の名称で販売していた業者に対し、改善の指導・商品の回収を求める等して、県外産の下請製造したそうめんにつき「三輪素麺」ないし「三輪そうめん」の標章を付することを排除する方向に動いている。

「そして、三輪素麺の持つ長い歴史、伝統に比べれば、県外の業者に下請製造させるようになったのはごく最近のことであること、…三輪素麺の長い歴史、伝統によって培われた三輪素麺のブランド力等に照らせば、「三輪素麺」あるいは「三輪そうめん」という文字（語）自体による標章が、三輪地方の業者が、同地特有の製法で、生産され、販売しているそうめんとしての自他識別力を未だ喪失していないといえることができる。

(3) Yの不正競争行為について損害賠償義務を否定。

不正競争防止法5条1項（現行法5条2項）は、「不正競争行為を行った者が当該行為により受けた利益額をもって、営業上の利益を侵害された者の損害額を推定する旨規定しているところ、この推定は、被害者と競争関係にある不正競争行為者が、不正競争行為によって現実に利益を得ている場合には、被害者も、不正競争行為がなかったならば、同程度の利益を得ることができた蓋然性があるとの社会認識に基づくものと解される。

したがって、ここにいう不正競争行為者が得た利益の額は、上記の…社会認識に照らしてその額が被害者の損害額（換言すれば逸失利益の額）と推定される性質のものであることを要するものと解される」。

これを本件についてみると、「三輪素麺」ないし「三輪素麺」がXを含む三輪地方のそうめんの生産・販売業者の商品等表示として周知であるといえても、X固有の商品等表示としては自他商品識別力はない上、三輪地方のX以外の業者により、「三輪地方」又は「三輪素麺」と表示したそうめんが製造・販売されていること等の事情を総合すると、Y商品とX商品との間には、市場において、Yの不正競争行為がなく、需要者がY商品を購入しなかった場合には、Xの商品を購入するであろうという関係が当然に存在するということはできないというべきである。したがって、本件において、Yの不正競争行為がなければ、Xが自己の商品を販売することができたであろうという補完関係が成立しないと認められ、Xが、その営業上の利益を侵害されるおそれがあるものとは認められないから、Xの被った損害とYの上記行為との間には、不正競争防止法5条1項による推定を否定すべき事情があるというべきである」。

## 【検討】

### 一、本判決の意義

本件は、特産品の産地名と商品名とを結合させた登録商標に対して、当該産地以外の業者が登録商標を用いて当該商品を製造販売する行為は、商標権侵害には該当しないが、不正競争防止法2条1項1号に基づく不正競争行為に該当するとした事案である。

近時、産地名と特定の商品名とを組み合わせた地域ブランドの知的財産的価値が注目されており、その保護が政府内で検討されている（地域ブラ

ンドの定義については、産業構造審議会知的財産政策部会・商標制度小委員会報告書「地域ブランドの保護についての商標法の在り方について」(2005年2月)特許庁WPを参照)。従来から、産地名に商品名を組み合わせた標章については、商標法3条1項1号にいう普通名称を普通に用いられた標章であるとして、登録が阻却されてきた。また、使用による特別顕著性を獲得して登録に至ったとしても(商標法3条2項)、権利行使の際、商標法26条1項2号の普通名称であるとして、商標権の効力が制限されるのが一般的である。諸外国では、地域ブランドの保護は団体商標制度に委ねられているようであるが(諸外国の法制度について鈴木康司・今村哲也「団体商標、証明商標制度における産地表示保護の比較法的考察」AIPPI49巻8号546頁(2004)、国際的な条約について丸山亮「地理的表示の保護と団体・証明商標制度」特許研究38号45頁(2004)を参照)、我が国の団体商標制度(商標法7条)は、通常の商標登録と同様の登録要件を充たすことを要するうえに、団体商標権を取得できる者を限定しているため、地域ブランドについて団体商標権の設定登録を受けづらい。

以上のように、現行商標法の下では、産地以外の競業者が産地名を冠した標章を付した商品を製造販売したとしても、同産地名に同商品名を組み合わせた商標権を行使して、産地外の競業者の利用行為を差止めることは不可能に近い。この意味で、商標権に基づく請求を棄却しつつ不正競争防止法2条1項1号に基づく差止請求を認めた本判決は、地域ブランドにまつわる現行法制度の興味深い問題点を提示しているといえる。

以下、商標法に基づく請求と不正競争防止法に基づく請求についてそれぞれ検討する。

## 二. 商標権に基づく請求

(1) 本件は、X商標とY標章とが非類似であることを根拠として、商標権侵害を否定している。X商標「三輪素麺」の文字自体は商標権の要部ではないとしたうえで、X標章とY標章とを全体観察した結果、両標章は、外観・称呼・観念において類似しないというのである。

商標の類否判断は、商標の有する外観、称呼及び観念の3つの要素のうちいずれか一つに共通点があれば、それだけで類似とするのが一般的であるが、上記3要素のうち一つが共通しているというだけで類似とするのは不都合である場合は、具体的取引実情を考慮し、出所混同のおそれの有無

で判断するとされる(最判昭43・2・27民集22巻2号399頁[ひょうざん]、最判平4・9・22判時1437号139頁[木森林]。近年では、最判平9・3・11民集51巻3号1055頁[小僧寿し上告審]のように浮動的な事情を具体的取引実情として考慮する判決も見られる)。そして、商標の類否判断は、商標全体を観察して判断する全体観察が原則であるが(網野誠『商標〔第6版〕』(2002・有斐閣)439頁、小野昌延『商標法概説〔第2版〕』(1999・有斐閣)192頁)、商標が結合商標である場合は、識別力がある部分、すなわち要部を抽出して両要部どうしを比較する要部観察の手法が採られることもある(最判平5・9・10民集27巻7号5009頁[SEIKO EYE]を参照)。

本件の場合、XもYも、「三輪素麺」の表示をそうめんに付して製造・販売しているので、商標の外観・称呼・観念はもとより、取引実情を考慮しても、両商標に出所混同のおそれがないと判断するのは困難であろう。また、X各商標は特別顕著性(商標法3条2項)を獲得した商標として登録に至っているのであるから、X各商標は何らかの識別力を有するはずである。しかし、にもかかわらず、裁判所は、「三輪素麺」の文字自体が商標権者Xのものとして他識別力がないことに着目して、両標章の文字部分の形態・構成等を中心に比較し、非類似であると判断している。

これまでの裁判例でも、登録商標の識別力の弱い部分を類否判断の要部とせず、結論として両標章間の類似性を否定する判決がみられる。たとえば、柿の葉茶を指定商品とする登録商標「柿茶」の文字部分は、商品の原料等を説明的に記述したものであり、識別力があるとはいえないから、文字を含む図柄全体が類否判断の基礎となる(東京地判平成6・11・30判時1521号139頁[京の柿茶])。また、酒類を指定商品とする登録商標「ORGANIC」は、有機栽培の農作物を原料として作られたというビールの品質・原材料を意味する「ORGANIC BEER」の文字部分にまで保護が及ばないから、第三者の使用標章「ORGANIC BEER HARVESTER」全体と比較される(東京地判平10・12・22判時1678号146頁[ORGANIC BEER HARVESTER])。最近では、山梨県武川地方を産地とする「武川米」に米の品種名を結合させた登録商標「武川米こしひかり」の文字部分は、他識別力を欠くとし、文字部分を含む原告標章全体と第三者の使用標章「武川米こしひかり」、「こしひかり武川米」とを観察した結果、両者の類似性を否定する裁判例もある(東京高判平15・10・30最高裁WP平成15(ネ)1829[武川米こしひかり二審])。同様に、

産地名に商品名を加えた文字部分を含む登録商標「河内ワイン」は、使用による特別顕著性(商標法3条2項)が認められて登録に至ったものであるが、その文字部分は自他識別力がないから、第三者の使用標章「河内ワイン」及び「Kawachi Wine」の文字部分と共通するだけでは類似と判断されない(大阪地判平11・1・26判例工業所有権法8217ノ40頁[河内ワイン])。このように、商品の品質や産地名を表示する標章の文字部分を要部としないのは、単純にその文字部分が識別力を欠くということだけが根拠ではない。学説では、品質や産地名を表示する文字部分は取引において何人も使用を欲する部分であるから、特定の者による独占を認めることが公益上適当でないという法的判断に所以すると解されている(玉井克哉「商標登録阻止事由としての『自由使用の必要』」知的財産研究所5周年記念論文集『知的財産の潮流』(1995・弘文堂)199～249頁、田村善之『商標法概説〔第2版〕』(2000・弘文堂)133～134頁を参照)。

本件においても、裁判所が本件登録商標の自他識別力に注目した背景には、「三輪素麺」の文字部分を商標権者Xに独占させるのは適当ではないとの法的判断があったものとおもわれる。「三輪素麺」の名称は三輪地方の特産品として全国的に知られており、三輪地方の三輪素麺取り扱い業者すべてがXに属しているというわけではない。かかる状況のもとで、Xによる商標権の権利行使を認めると、Xに属しないいわゆる地域のアウトサイダーが「三輪素麺」の表示を付したそうめんを製造・販売することができなくなるおそれが生じる。裁判所は、商標権の排他権から生じる弊害を回避するために、商標権者Xによる権利行使を認めなかったであろう。(2)ところで、X各商標は、「そうめん」を指定商品とし、産地名「三輪」に商品名「素麺」あるいは「そうめん」を結合させたものであるから、商品の産地名を普通に用いられる方法で表示した普通名称・記述的表示に過ぎない。端的に商標権者Xによる権利行使を否定するのであれば、普通名称・記述的表示(商標法3条1項1号・3号)であるとして、無効理由(商標法46条1項1号)に基づく権利濫用を主張する手段があろう。しかし、本件商標権は無効審判の請求をすることができる5年の除斥期間(商標法47条)をすでに経過している。除斥期間経過後に権利濫用の抗弁を提出することは除斥期間の規律を潜脱するとして許されるべきではないという立場を採ると(田村・前掲『商標法概説』331頁。反対説として平尾正樹『商標法』

(2002・学陽書房)376頁)、本件の場合、権利濫用の抗弁は認められないことになる<sup>1</sup>。

とはいえ、除斥期間を経過した商標権の効力を制限する手段として、登録商標が商標法26条1項2号の普通名称・記述的表示に該当する旨を主張することは、依然として有効である。実際、Yは、X各商標が26条1項2号に該当する旨を主張している。仮に、Yの主張するようにX各商標が記述的名称・普通名称であるならば、X各商標は同時に不正競争防止法12条1項1号の普通名称にも該当し、商標権のみならず不正競争防止法42条1項1号に基づく請求までもが棄却されることになる(もともと、商標法26条1項2号の普通名称に該当すると、常に不正競争防止法12条1項2号の普通名称に該当するというわけではないことにつき、田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』(2003・有斐閣)100頁)。つまり、三輪地方の業者でないYによる「三輪素麺」の表示の使用を差止めることができない。しかし、かかる帰結は裁判所の望むところではないのだろう。裁判所は、商標法に基づく請求を棄却することで、商標権者XによるX各商標の独占を回避しているが、一方で、不正競争防止法2条1項1号に基づく請求を認容することで、商標権者Xを含む三輪地方の三輪素麺業者全員が、「三輪素麺」の表示を三輪地方以外の業者から排他的に使用できる法律構成を採用しているからである<sup>2</sup>。そこで、次に、不正競争防止法2条1項1号に基づく請求について検討する。

### 三. 不正競争防止法に基づく請求について

#### (1) 請求権者

周知表示混同惹起行為(不正競争防止法2条1項1号)に該当するためには、請求権者の表示が「他人」の商品等表示として周知であることを要する。この表示の主体たる「他人」は、複数人でもよいとされており、このことは、すでに判例理論として確立している。すなわち、最判昭和59・5・29民集38巻7号920頁[フットボールシンボルマーク上告審]は、商品化事業の本部と表示の使用権者・再使用権者間に綿密な品質・広告管理の体制があること等を認定したうえで、「他人には、特定の表示に関する商品化契約によって結束した同表示の使用許諾者、使用権者、及び再使用権者のグループのように同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評

備することができるようなグループも含まれるものと解するのが相当であらうとする。つまり、特定の一人でなくとも、表示を用いている複数人間にある程度緊密な関係があれば、社会的纏りをもったグループとして「他人」の要件を充たし、「他人」と評価されたグループの構成員は、周知商品表示主体として提訴できることになる。とはいえ、前掲[フットボール上告審]の掲げる要件を充たせば、いかなるグループであろうと「他人」の要件を充たすと判断されるわけではない。裁判例をみると、「他人」の要件を充たすグループは、グループの本部と各構成員の関係が緊密なグループに限られているようである。たとえば、「三菱」の文字及びマークは、旧財閥系グループとして人的・経済的な結びつきが強い系列会社に共通に使用されており、周知であるといえるから、三菱グループの総本山のみならず三菱系列各会社が「他人」に該当する(大阪高判昭和41・4・5高民集19巻5号215頁[三菱建設])。また、フランチャイジーはフランチャイザーとは独立の営業主体ではあるが、フランチャイザーがフランチャイジーに営業的組織としての統制・結合を維持させている限り、フランチャイジーのみならずフランチャイザーも提訴できる(東京地判昭和47・11・27判時710号76頁[さっぽろラーメンどさん子])。あるいは、前掲[フットボールシンボルマーク上告審]のように、ライセンサーとライセンシーの関係が厳密なキャラクター商品化事業グループが「他人」の要件を充たすグループとされる<sup>3</sup>。この観点からみると、たとえば、「アメ横」と呼ばれる商店群の総称が全国的に周知であったとしても、商店群は個々の商店ごとに各別に営業を行っており、営業において個々の商店を構成員とする組合と緊密な関係があるとはいえ、商店群全体を一つの営業主体として捉えることはできないから、「アメ横」の表示は組合の営業表示といえないことになる(名古屋地判平成2・3・16判時1361号123頁[アメ横]を参照)<sup>4</sup>。

本件判旨は、「三輪素麺」の名称が三輪地方において従来の製法に従って生産された一定の品質を備えたそうめんであると全国的に需要者から信頼されているとして、「三輪素麺」の表示は、三輪地方で製造販売されているそうめんとして識別されているとする。そして、三輪素麺の製造業者の組合であるXと販売業者の組合であるZとの間に三輪そうめん関連の行事を共同主催する等の緊密な関係があること、XとZは、「三輪素麺」というブランドを守るための取り決めや、宣伝広告活動を結束して行って

きたことの実事認定を踏まえて、「他人」とは、「三輪地方において同地特有の製法で生産している業者あるいはこれを販売している業者全体」であるという。本件が従来の裁判例と相違するのは、Xと他の三輪素麺業者間のつながりを認定することなく、XとZの緊密な関係のみで、商品等表示の主体を三輪地方の三輪素麺業者全体と判断しているところであろう。判旨は、「三輪素麺」の表示が、三輪地方の素麺業者全体の商品等表示として需要者から識別されていることを根拠としている。しかし、需要者が「三輪素麺」の表示から想起するのは、三輪地方の個々の三輪素麺業者であって、独立した営業主体として三輪地方の素麺業者全体を需要者が想起するというのは無理があるとおもわれる。産地表示が公益性の高いものであることをかんがみると、判旨のように、産地という枠をもってグループの要件を充たすと判断するのは、緩やかに過ぎるのではなかろうか。

(2)「他人」(不正競争防止法2条1項1号)の判断と同様に興味深いのは、「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」(不正競争防止法4条)の判断である。既に述べた通り、周知な商品等表示の主体たる「他人」であれば、不正競争防止法2条1項1号に基づく請求権者と認められる。ただし、差止請求が認められるためには、さらに、請求権者が「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」であることを要する。

ここで「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」とは、具体的な営業上の利益の侵害を要せず、ライセンシーに対する管理統制並びに侵害表示による商品の出所識別機能及び顧客吸引力を害されるおそれがある者であっても足りるとするのが判例である(前掲[フットボールシンボルマーク上告審])。ただし、前掲[フットボールシンボルマーク上告審]は、グループの著名標章を付したロッカーを販売する被告の行為によって、原告グループと被告との間に同一の商品化事業を通じた広義の混同が生じることを認めた事案であることに注意を要する。つまり、判例は、2条1項1号の要件を充足していることを前提として、「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」の範囲を画しているとおもわれる<sup>5</sup>。

この点、本件は、具体的な営業上の利益の侵害はおろか、X表示とY表示間の類似性・混同のおそれの有無を判断しないまま、三輪地方の三輪素麺業者全体及び当該地方の一業者であるXが「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」であるという。「三輪素麺」の表示が三輪地方の三輪素

麵業者の表示として識別力を有する以上、「三輪素麵」の表示と産地外の業者Yの使用する表示間に混同のおそれがあると認めることは可能であろう。問題は、「三輪素麵」の表示が、Xの表示として識別力がないと明言しているにもかかわらず、Xを営業上の利益を侵害されるおそれがある者と判断する点である。そもそも、2条1項1号は、自他識別機能・出所識別機能を有する商品等表示の保護を趣旨としており、識別力のない表示の類似性・混同のおそれを否定するのが従来の裁判例である(類似性判断の際、表示の識別力を勘案して2条1項1号該当性を否定する裁判例として、松山地判昭和40・7・16判例不正競争法759頁[潮見観光ホテル]、熊本地判52・4・26判タ368号214頁[ニュー火の国ホテル]、東京地判平13・2・26最高裁W P 平成12(ワ)16998 [柏東口皮膚科・内科]等がある。混同のおそれの判断の際、表示の識別力を勘案する事案は少ないが、大阪高判平6・6・29判例不正競争法720ノ134頁[よつば]が挙げられる)。

裁判所が、請求権者の判断において無理を侵したのは、地域の特産品として需要者の間で認識されている表示を、産地以外の業者の使用から保護すべきという判断があったためではないかとおもわれる。判旨自身、三輪地方の製造・販売業者ではないYが「三輪素麵」の表示を使用するのは不正競争行為であるとし、これを根拠に、三輪地方の三輪素麵業者全体、そしてその一業者にすぎないXを、「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」と判断している。

もっとも、裁判所は、不正競争防止法12条1項1号の普通名称の判断において、表示の使用を制限する側とされる側の利益を綿密に衡量しており、価値判断だけに基づいてXの差止請求を認めているわけではない。

### (3) 普通名称

不正競争防止法12条1項1号の普通名称の認定は、当事者や消費者の一部が当該表示を一般的名称であると認識しているかという側面からだけではなく、取引における諸関係や競業者との関係において理解されるべきとするのが一般的である(東京高判昭和38・5・23古関敏正編『不正競争法判例集』562頁 [トイレットクレンザー]、名古屋地判昭和40・8・6判時423号45頁[つゆの素]、東京地判昭和42・9・27判タ218号236頁[アマンド]を参照、小野昌延『不正競争防止法概説』(1994・有斐閣)259頁)。たしかに、不正競争防止法2条1項1号とは別に、あえて不正競争防止法12条1項1号を設けた趣旨を考えると、12条

1項1号の普通名称は、単に表示に識別力があるか否かということの問題としているのではなく、識別力の弱い表示を特定人に独占させることが妥当か否かということをも問題としているのであろう。とすれば、12条1項1号の普通名称化の判断基準は、表示の識別力の有無のみならず、特定人による表示の排他的使用によって取引秩序が乱されるか否かという観点をも基準とされる(以上、田村・前掲『不正競争法概説』97～99頁)。

本件は、X等が「三輪素麵」の品質を守るべき努力をしていること、近年、農林水産省がJAS法に基づき、県外産のそうめんに「三輪素麵」の標章を付すことを排除する方向に動いていること等の事実認定に基づき、「三輪素麵」の表示の普通名称化を否定している。つまり、裁判所は、三輪地方の業者全体に対して「三輪素麵」の表示の排他的使用を認めることは、我が国の社会的事情等、公益に適合すると判断したのであろう。また、奈良県外の業者に下請製造させるようになったのはごく最近であるから、三輪地方の業者を請求権者と認めることによって経済秩序が乱されないことが窺われる。

### (4) 賠償額の算定

本判決は損害賠償額の算定において、現行不正競争防止法5条2項(本件は旧法5条1項の下における事案であるが、叙述の便宜上、現行法の表記にする)による推定そのものを覆滅させている。5条2項は、「営業上の利益を侵害された者」が損害額を立証することが必ずしも容易ではないことを考慮して、特許法102条2項、商標法38条2項等にならない設けられた規定である(経済産業省知的財産政策室『逐条解説不正競争防止法 [平成15年改正版]』(2003・有斐閣)99頁)。一般的に5条2項の推定が覆滅されるのは、市場における侵害品と被侵害者との補完関係が認められない場合に多いようである(裁判例として長野地判昭和61・2・26最高裁WP昭和57(ワ)167 [みぞれ]、東京高判平14・2・28最高裁WP平成12(ネ)5295[デール・カーネギー]、田村・前掲『不正競争法概説』163頁。商標法38条の類推適用された事案であるが、大阪地判昭和55・7・15民集38巻7号937頁 [フットボールシンボルマーク第一審]も参照)。この市場における補完関係とは、具体的にいかなる事情を指すのかが問題になる。特に不正競争防止法上の表示や商標は、侵害者の表示を付した商品が売れたからといって、直ちにその需要が侵害者の標章の存在に起因するものではあるということではできないため、市場における補完関係を擬制しづらいという問題

を孕んでいる(商標法38条に関する事案ではあるが、前掲「小僧寿し上告審」を参照)。

この点、商標法に関する裁判例・学説では、商標権者が侵害品と同一の商品を販売しているか否か、販売している場合、その販売態様はどのようなものであったか、当該商標と商品の出所たる企業の営業上の信用等との程度結びついていいたか等を総合勘案して判断すべきとする(東京地裁平成13・10・31判時1776号101頁[メープルシロップI]、三村量一「損害(1)」牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務大系4』(青林書院・2001)296頁)。具体的には、侵害品と被侵害品の販売地域が相違すること(前掲「みぞれ」、侵害者と被侵害者の販売品が異なるうえ、将来的にわたって被侵害者が侵害品と同一の販売業務に参入するとは認めがたいこと(商標法38条が類推適用された事案として、前掲「フットボールシンボルマーク第一審」、侵害者が頒布したカタログでは、侵害者の標章をほとんど看取できいこと、同一商品が被侵害者以外の者によって輸入・販売されていること(商標法38条の事案であるが、前掲「メープルシロップI」。但し、商標法38条3項の適用は認めている)等を考慮したうえで、損害額の推定を覆している。

しかし、本件において、裁判所がもっとも重視した点は、販売ルートや販売地域等の市場における補完関係ではなく、「三輪素麺」の名称が原告の商品等表示として識別力を有していない点である。たしかに、識別力のない商品等表示が侵害者によって冒用されたとしても、被侵害者固有の利益が侵害されたということにはならず、したがって「損害」は発生しなかったということになる。その意味では、本件の判断は正当であるとおもわれる。ただし、表示の自他識別力欠如を根拠として推定の覆滅を認めた判断は、本件が産地名に商品名を組み合わせた表示を保護するという特殊な事情を考慮したものと解すべきであろう。通常、識別力のない表示の主体は、請求権者たりえず、識別力の有無は、損害額の推定の際に考慮される事項ではないからである。

#### (5) 不正競争防止法2条1項13号に基づく請求について

本件は、Xの不正競争防止法2条1項1号に基づく請求を認容することで、差止及び損害賠償の請求権者の範囲を三輪地方の業者に限っている。産地表示を一種の知的財産と捉えて保護することを前提とするならば、当該産地内の業者にのみ請求権を認めた本判決は妥当ということになる。

しかし、このことは反面、産地内の業者が提訴しない限り、産地名を誤認させる表示の使用が野放しになる結論を導く。学説では、請求権者を産地内の者に限ることは、消費者の誤認が放置されるおそれがあること、誤認表示により業界全体に対する消費者の信頼が損なわれる結果、他の競業者にも何らかの不利益が生じる可能性があることが指摘されている(田村・前掲『不正競争法概説』428～433頁)。消費者と事業者双方の利益を実現することを考慮するならば、2条1項1号に基づく請求の下、請求権者の範囲を産地内の業者に限る必要はないようにおもわれる。

この点、2条1項13号に基づく法律構成を採用すると、請求権者の範囲が産地内の業者に限られず、産地外の競業者も請求権者となりうる。不正競争防止法2条1項13号の請求権者は、品質誤認表示惹起行為によって、その者が「営業上の利益が侵害されるおそれがある者」(不正競争防止法3条、4条)であれば足り、2条1項1号のように「他人」の要件を充たすことまで要求されないからである。もっとも、2条1項13号については、5条1項および5条3項の推定規定が働かないため(5条参照)、損害賠償請求自体が認められにくい<sup>6</sup>。しかし、既に見た通り、2条1項1号に基づく請求であっても、産地名に商品名を加えた表示の保護に関しては、損害発生前提である補完関係が想定されず、損害額の推定そのものが覆滅されている。本件判旨に現れた事実から判断する限り、本件が2条1項13号に該当する事案であるか判断できない<sup>7</sup>。ただ、一般的に、産地名に商品名を加えた表示の保護に関しては、2条1項1号の判断において無理を冒すよりも、2条1項13号に基づく法律構成を採用するほうが、より適合的な判断ができるとおもわれる。

<sup>6</sup> あえて無効事由を挙げず、出所識別機能の欠如のみを理由として権利濫用を主張することも考えられよう。判例では、無効理由に基づかない権利濫用の抗弁を認めており(最判平2・7・20民集44巻5号876頁[POPEYE 上告審])、裁判例の中には、原告商標の出所識別力が乏しいこと等を斟酌して原告商標権の権利濫用を認めた判決がある(東京地判平11・4・28判時1691号136頁[ウィルスバスター])。しかし、前掲「ウィルスバスター」は、原告商標の出所識別力が欠如していることのほか、被告標章が著名であることを考慮している。裁判例に基づく限り、原告商標の出所

識別力が欠くことのみを理由とした権利濫用の抗弁は、認められにくいとおもわれる。

<sup>2</sup> 後述するが、品質等誤認惹起行為（不正競争防止法2条1項13号）に基づく差止請求が認められた場合、三輪地方の業者だけが「三輪素麺」の表示を独占する帰結にはならず、三輪地方外の業者であっても三輪地方の製造方法を遵守している限り、「三輪素麺」の表示を付したそうめんの製造・販売ができることになる。ただし、本件では2条1項13号に基づく請求がなされていないため、裁判所の問題とするところではなかった。

<sup>3</sup> 本文前掲[フットボールシンボルマーク上告審]以後、品質管理、業者選別について、さほど詳細に事実認定をすることなく、商品化事業グループの認定をする判決がある（東京地判平2・2・28判時1345号116頁[ミッキーマウス]、東京地判平14・12・27判タ1136号127頁[ピーターラビット]）。たしかに、各構成員のグループへの帰属意識といった横のつながりは希薄であってもグループとして評価されるということなのであろう（伊原友己「ライセンス契約終了後のライセンシー保有商標権と不正競争行為の成否」知財管理53巻7号1152頁（2003））。ただし、これらの裁判例はいずれも、商品化事業を管理する本部があり、本部が販売会社に使用許諾していることをはっきりと認定している。

<sup>4</sup> ただし、本文前掲[アメ横]において、原告である商店街の組合は、構成員の経済活動の促進・福祉向上のために、商店街の催し事の実施、広告宣伝等を行っており、原告指導のもと商店街一体となつてながしかの事業を行ってきたことが認定されている。この認定事実にもかかわらず、原告組合の請求を認めなかったのは、「営業表示」や「他人」の要件といった問題のほか、「アメ横」が地理的表示であり公益性の高い表示であることが考慮されたものと考えられる。その意味では、[アメ横]は、本件[三輪素麺]と同様の事情をもつ事案であるといえる。もっとも、本文で後述するように、本件は、[アメ横]と異なり、「三輪素麺」の表示をX及び三輪地方の素麺事業者に独占させるほうが公益に適うとされた事案である。

<sup>5</sup> この点について説明を補足しておく。判例・学説において、「営業上の利益を害されるおそれ」の判断をする際、混同のおそれの有無を基礎とすることが多いとされている（最判昭56・10・13民集35巻7号1129頁[マックバーガー上告審]、赤堀光子「営業の利益を害するおそれ」別冊ジュリスト14号185頁、小野昌延『不正競争防止法概説』（1994・有斐閣）306頁、田村・前掲『不正競争法概説』203頁～204頁）。そして、混同のおそれの有無は、周知性・類似性の要件を吟味する際に、抽象的に混同のおそれが判断される（田村・前掲『不正競争法概説』83～84頁）。したがって、混同のおそれ、つまり周知な自己の商品等表示と類似の表示を使用した「他人」であれば、「営業上の利益を侵害されるおそれがある者」に該当することになると解される。この見解に対して、渋谷達紀「不正競争防止訴訟の当事者」日本工

業所有権法学会年報6号40頁は、表示がグループのものとして周知であれば、差止請求権者自身の業務を表示するものとして周知であることを要しないとの見解を示している。また、高部眞紀子「営業上の利益」牧野利秋・飯村敏編『新・裁判実務大系4』（青林書院・2001）429頁は、表示が差止請求権者自身の業務を表示するものとして周知であることを要するか否かを問題とするのではなく、グループの形態によって類型的に判断すべきとの見解を示す。

<sup>6</sup> 2条1項13号の不正競争行為について、5条1項と5条2項の損害額の推定が規定されないのは、同号の行為が不正な競争行為の類型であり、他人の成果を冒用して商品を販売することにより被侵害者のシェアを奪うという市場における補完関係が想定できないからである（経産省知的財産政策室・前掲『逐条解説不正競争防止法』96頁）。したがって、5条2項の損害額の推定が規定されているものの、推定の覆滅が認められやすく、実質的に損害額の推定自体働かないことが多いのである（大阪地裁平8・9・26 最高裁 WP 平成07(ワ)501 [世界のヘアピンコレクション]を参照）。

<sup>7</sup> 判決文に現れた事実から、Yの行為が2条1項13号に規定する不正競争行為に該当するか否か判断できない。たとえば、2条1項13号の原産地とは、一般的に商品の産出地、加工地、製造地を含む概念であると解されている（小松陽一郎執筆部分／小野昌延編『新・注解不正競争防止法』（2001・青林書院）398頁、田村・前掲『不正競争法概説』416頁）。とすると、Yは三輪素麺の製造販売を三輪地方以外の地で行っているにしても、三輪素麺の原材料が三輪地方のものである場合や、加工地が三輪地方である場合には、必ずしもYの行為が原産地誤認行為に該当するとはいえないことになる。

原告標章目録

1

三輪素麺

原告標章目録

2

極寒手延  
三輪そうめん

被告標章目録

1

三輪素麺

被告標章目録

2

三輪素麺