



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	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
Author(s)	川村, 明日香
Citation	知的財産法政策学研究, 11, 231-246
Issue Date	2006-04
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43473">https://hdl.handle.net/2115/43473</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	11_231-246.pdf



判例研究

## 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—

東京地裁平成17年6月15日判決  
平成16年（ワ）第24574号 商号使用差止等請求事件

川 村 明日香

### 【事実の概要】

原告は、平成10年12月24日、商号を「有限会社経営実務コンサルタント」とし、本店所在地を東京都渋谷区（以下略）として設立された有限会社であったところ、平成14年4月1日、商号を「株式会社プロフェッショナル・ブレインバンク」（以下「原告商号」という。）とし、目的を事業者の労務・経営・財務コンサルタント、一般及び特定労働者派遣事業並びに有料職業紹介事業等として、株式会社に組織変更し、同年5月1日、本店を肩書住所地に移転した株式会社である。具体的には、資本金が1200万円、契約社員を含む従業員数が50名の株式会社であり、肩書住所地所在の本店のほか、大阪市に大阪支店があり、札幌、新潟、群馬、静岡、名古屋、広島及び福岡の各都市に、サービス拠点を有している。営業内容は、〔1〕経営コンサルティング、〔2〕マーケティングサポート及び〔3〕ヒューマンリソース（人材派遣事業、人材紹介事業及び研修事業）であり、特に人材派遣事業が中心である。

被告は、平成16年8月26日、商号を「株式会社プロフェッショナルバンク」（以下「被告商号」という。）とし、本店所在地を肩書住所地とし、目的を企業経営（運営・統治機構等）に関するコンサルティング、人材派遣

業務及び有料職業紹介業等として設立された株式会社である。

<不正競争防止法2条1項1号及び3条に基づく請求>

原告は、原告商号の周知性、原告商号と被告商号の類似性、混同のおそれ、営業上の利益の侵害を主張して、不正競争防止法2条1項1号及び3条に基づき、被告商号の使用の差止め及び東京法務局平成16年8月26日受付をもってした被告の設立登記中の被告商号の抹消登記を求めた。<sup>1</sup>

## 【判旨】

請求棄却。

### (1) 周知性

「この点につき原告は、広報・宣伝活動等が小規模であっても、少なくとも東京都においては需要者に広く知られている旨主張する。」

「しかしながら、前記「売上高ランキング」に示される人材派遣事業の市場規模、他の人材派遣会社の存在や営業状況、殊に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社を置いていることからすると、同ランキング<sup>2</sup>101位の企業の売上高の約8分の1の売上高（平成14年度決算）しかない原告は、東京都内に限ってみても、その存在及び商号が需要者に広く知られていることを認めることはできないから、原告の上記主張は、採用することができない。」（注釈は筆者によるものである。）

### (2) 原告商号および被告商号の類否

#### ア 類否の基準

「不正競争防止法2条1項1号所定の「同一若しくは類似」とは、取引の実情のもとにおいて、取引者・需要者が、両表示の外観、称呼又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から、両表示を全体的に類似のものと受け取る

<sup>1</sup> なお、平成17年改正前商法20条1項に基づく請求も同時になしていたが、本稿では割愛する。

<sup>2</sup> 株式会社人材ビジネスフォーラムが日経流通新聞による調査結果として公開している「2003年度人材派遣会社売上高ランキング」を指している。

おそれがあるか否かという観点で判断すべきものと解される。」

#### イ 原告商号

「原告商号、「株式会社プロフェッショナル・ブレインバンク」のうち、「株式会社」部分は、会社の種類を表すものであって識別力がないことは明らかであり、また、「プロフェッショナル」、「ブレイン」及び「バンク」の部分は、「プロフェッショナル」が専門家を、「ブレイン」が個人又は団体・政府等の側近や顧問を、「バンク」が銀行、あるいは、特定の人や物、情報を集めて必要に備えて蓄えておく機関を、それぞれ意味するものであって、いずれも英語に由来する一般的な用語であることからすれば、原告商号は、特定の部分のみが顕著な印象を与えるものではなく、「プロフェッショナル・ブレインバンク」部分が、外観上一体として、取引者・需要者の注意を惹く要部であると認めるのが相当である。」

「また、原告商号のうち、「プロフェッショナル」、「ブレイン」及び「バンク」の部分の意味合いは、前記のとおりであるから、全体として、「顧問となり得るような専門家を必要に備えて確保しておく機関」という觀念を生じるものと認められる。」

#### ウ 被告商号

「被告商号、「株式会社プロフェッショナルバンク」のうち、「株式会社」部分は、原告商号と同様、会社の種類を表すものであって識別力がなく、また、「プロフェッショナル」及び「バンク」も、前記のとおり、一般的な用語であるから、被告商号は、「プロフェッショナルバンク」部分が、外観上一体として、取引者・需要者の注意を惹く要部であると認められる。」

また、被告商号は、「プロフェッショナルバンク」との称呼を生じるとともに、原告商号ほどではないとしてもやや文字数が多いことから、より簡略な「プロバンク」の称呼を生じる場合もあるものと認められる。そして、「プロフェッショナル」及び「バンク」の意味合いは、前記のとおりであるから、専門家を必要に応じて確保しておく機関という觀念を生じるものと認められる。」

#### エ 対比

「そこで、両商号を比較すると、両者は、外観の観点からは、「・ブレイン」の有無において明確に区別され、要部における称呼の観点からも、「ブレイン」の有無において相違するものといえる。觀念の観点からは、被告

商号が、専門家を必要に応じて確保しておく機関であるのに対し、原告商号は、「顧問となり得るような」という専門家を説明する意味が加わり、両者は異なるものである。なお、原告の前記略称の一部と被告商号の略称は、称呼上共通する場合があることとなるが、両商号の要部は、外観、称呼及び觀念のいずれにおいても相違し、その相違が取引者・需要者に明確に認識されるものであるから、全体として、両商号が類似するものと認めすることはできない。」

## 【評釈】

### 1. 本判決の意義

本判決は、不正競争防止法2条1項1号について、人材派遣業における周知性要件の基準を、当該業種ランキングを用いて明らかにした事案である。今まで、最低限の周知性の範囲を明示した裁判例は少なく、東京高判平8.9.12判不競874ノ465頁[リヴェール2審]に続く実質2番目の判決であるといえよう。周知性を認められない可能性がある小規模な原告が訴訟を提起することが少ないことも勘案すれば、先例的価値が高いと考えられる。

### 2. 周知性について

#### (1) 従来の裁判例

2条1項1号の周知性要件については、厳格なものではなく、事案に応じ弾力的に周知性が認定されてきた<sup>3</sup>。また、学説も概ねこれを支持して

<sup>3</sup> 最判昭34.5.20刑集13巻5号755頁[ニューアマモト]により、周知性が一地域で足りると明言されている。また、必要に応じた限度で周知性を認め、要件を弾力的に適用した例として、横浜地判昭58.12.9無体集15巻3号802頁[かつれつあん]が挙げられる。これは横浜市のとんかつ料理店「勝烈庵」が、鎌倉市大船の「かつれつ庵」および静岡県富士市の「かつれつあん」に対して営業表示の差止を求めた事案である。鎌倉市大船での原告の周知性は認定されたが、静岡県富士市においては周知性獲得に至っていないとされた。

いる。なぜなら、一定範囲において原告の周知性を認めたととしても、その保護が及ぶ範囲は限定されるので、周知性の及ぶ範囲を調節することで、原告と被告の利益衡量を図ることが可能であるためである。以下、原告の周知性を肯定した代表的な判決と、否定した代表的な判決に分けて紹介する。

周知性肯定例としては、東京都中央区を中心とする地域（東京地判昭37.11.28下民13巻11号2395頁[京橋中央病院]）<sup>5</sup>、大阪市南部および堺市内一円（大阪地判昭39.6.3判タ163号171頁[サカエ]）<sup>6</sup>、長崎県佐世保市（長崎地佐世保支判昭41.2.21不競判843頁[山縣西部駐車場]）<sup>7</sup>、青森県八戸地区（大阪地判昭51.4.30無体集8巻1号161頁[ピオビタンA]）<sup>8</sup>、大阪市を含む大阪府北部（大阪地判昭53.6.20無体集10巻1号237頁[高槻公益社]）<sup>9</sup>、伊勢市及びその周辺部（津地判平7.9.12判不競810ノ252ノ6頁[万屋薬品]）<sup>10</sup>

<sup>4</sup> 生来的に識別力の弱い表示を除き、原告と被告の営業地域が重なり、業種も同じである場合、原告が普通に営業してさえいれば、原告の周知性が否定されることは滅多にない、とされている。（田村善之「裁判例に見る不正競争防止法2条1項1号における規範的判断の浸食」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』（2005年・弘文堂）404頁）

<sup>5</sup> 原告の病院名「京橋病院」について、東京都中央区を中心として周知性を有することを認め、被告「京橋中央病院」に対する名称の使用差止を認めた事例である。

<sup>6</sup> 大阪市内で3店舗のスーパーマーケットを営業する原告について、大阪市南部および堺市内一円における周知性を認め、被告が用いている「サカエ」「サカエヤ」等の表示の使用差止を認めた事例である。

<sup>7</sup> 原告の営業表示「山縣駐車場」について、長崎県佐世保市における周知性を認め、佐世保市内で競業関係がある業者が用いる商号「山縣西部駐車場」の使用差止を認めた事例である。

<sup>8</sup> 原告が製造販売する乳酸菌飲料「ピロビタン」の青森県八戸地区における周知性を認め、被告の競合商品について、「ピオビタンA」表示の使用差止を認めた事例である。

<sup>9</sup> 葬儀とは、発生が予測できないにもかかわらず、一度必要になれば迅速な執行が求められるものであるため、葬儀業の注文主は営業所近辺の地域住民に限られることが多いと指摘し、原告の営業表示「公益社」等について、大阪市を含む大阪府北部における周知性を認めた事例である。

<sup>10</sup> 伊勢志摩地区に2店舗を有する原告の商号「万屋食品株式会社」について、伊勢

が挙げられる。いずれも、一地域での周知性を認めた裁判例であり、概ね一市内程度での周知性を認定している。京都地判平7.6.22判タ893号277頁[アーバンホテル京都]<sup>11</sup>は更に狭く、京都市伏見区周辺での周知性を認定しているが、類似性および混同のおそれを否定している。同様に、周知性を認めつつも、混同のおそれを否定した事案として、大阪地判昭48.9.21無体集5巻2号321頁[大阪第一ホテル]、周知性を相対的に否定した裁判例として、大阪地判平4.8.27判不競720ノ73頁[ポーラビオクイーン](化粧品として周知性を獲得していると認定しつつ、健康(補助)食品の分野では周知性獲得に至っていないとした)がある。

以上のように、原告の周知性を肯定する方向で周知の範囲について明言した裁判例は多いが、否定する方向では数件程度である。以下でその否定例を概観する。

#### 福島地いわき支判平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]

営業表示「スプリングス」を用いる原告が、被告の営業表示「湯本スプリングスカントリークラブ」の全面的な使用禁止を求めている以上、被告ゴルフ場の主たる営業地域(福島県いわき市、茨城県、東京近辺)全域において原告のゴルフ場の表示が周知である必要がある旨を説き、東京近辺を除く地域では周知でないとして請求を棄却した。

しかし、請求を一部認容し、一部地域での使用のみ差し止める方法もあったことを考慮すると、相手方の主要な営業地域で周知である必要はないはずである<sup>12</sup>。関東でゴルフ場を営む場合、被告の主たる営業地域とされた程度の広さが最低限の営業範囲として要求されたと理解した方が座りが良い<sup>13</sup>。

---

市及びその周辺部における周知性を認めた事例である。

<sup>11</sup> 原告「アーバンイン伏見」被告「アーバンホテル京都」共に京都市伏見区で営業を行っていた事例である。

<sup>12</sup> 田村善之『不正競争法概説』(2003年・第2版・有斐閣)41頁。

<sup>13</sup> 前掲・田村『不正競争法概説』41頁。

#### 仙台地判平7.7.28判時1547号121頁[東北アイチ]

椅子・机等の製作販売を行う原告と、高所作業車等の販売賃貸を行う被告が、ともに仙台市内で「東北アイチ」の営業表示を用いているという事例で、原告商号の周知性を否定した。

本件では、「原告の「株式会社東北アイチ」の商号は、建設会社及び設計事務所に限り、椅子、机、事務機等の販売を営む会社の商号として、東北6県において一応知られているといえなくはないが、原告の商号が周知性を有すると断ずるまでには至らない。」と判示しており、周知性を認めるには、東北6県の建設会社及び設計事務所のみには知られているだけでは足りないということがわかる。

#### 東京高判平8.9.12判不競874ノ465頁[リヴェール2審]

アパート「リヴェール」を営む原告が、マンション名「リヴェール武蔵野」を用いる被告に対し差止請求をなした事案で、原告が用いる名称の周知性を否定した。賃貸アパートの営業における周知性について「少なくとも当該アパートの所在地を通常の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に広く認識されていることを必要とするというべきである」と判示しており、原告が獲得すべき最低限の周知性基準について明言した最初の事例である。<sup>14</sup>

本判決[プロフェッショナルバンク]は、人材派遣業者の売上高ランキングに基づいて周知性を否定しており、[リヴェール2審]に続き、特定の業

---

<sup>14</sup> 但し、この事案は、問題となった建物につき、被告が5階建てマンションであるのに対し、原告のアパートは、原告の自宅の敷地内に所在し、表通りにも面しておらず、居住可能な4世帯のうち2世帯が居住するのみの小規模なものであった。この規模の差が結論に影響を与えている可能性もある。なお、本件反訴で、原被告の表示が一致していたことは偶然であり、原告からの内容証明でそれを知った被告が話し合いを申し込もうとしたものの、原告がそれに応じていないと認められている。

種における周知性の基準を明示した事例だといえる。<sup>15</sup>

ここで概観した肯定例と否定例では、周知性を求められる範囲が大きく違うため、両者が対立しているとする向きもあろうが、必ずしもそうとは言えず、問題となった業種によりその格差が生まれていると考えることも出来よう。<sup>16</sup>

一部の例外を除く肯定例を俯瞰してみると、一市内もしくはそれに準じる狭域で周知性が認められている事例は、いずれも、病院、スーパーマーケット、駐車場、薬局というように生活に密着し、日々取引を行うような業種である。一方、否定例は、ゴルフ場やアパート等、顧客1人あたりの

<sup>15</sup> 但し、裁判例の中には、被告の表示使用に伴う利益衡量のためか、例外的な取扱いをなしていると考えられるものもある。主として原告に比して被告が大規模である事案であるが、前掲[東北アイチ]、前掲[ポーラビオクイーン]、前掲[大阪第一ホテル]、前掲[アーバンホテル京都]である。前2者は原告の周知性が否定されているが、前掲[東北アイチ]については被告親会社が、前掲[ポーラビオクイーン]については被告自身が、それぞれ著名であり不正競争の意図もなかったという事情がある。後2者は原告の周知性を認めつつ、類似性・混同のおそれという要件を満たしていないとした事例であるが、これも被告が原告に比して大規模であったという事情がある。

また、前掲[アーバンホテル京都]、前掲[大阪第一ホテル]においては、原告と被告の営業規模の格差により、混同のおそれを否定している。前掲[ポーラビオクイーン]も、原告・被告共に周知著名であったという事案で、原告商標は化粧品分野において周知性を取得しているが、問題とされた健康(補助)食品分野においてまで、周知性・著名性を取得していると認めることはできないとしたものである。なお、被告の規模が原告を上回っているにもかかわらず、差止に成功した例として、静岡地判平2.8.30参照知裁集23巻2号567頁[ジェットスリムクリニック]、東京地判昭62.3.20判タ651号211頁[東京ベルモード]があるが、この2件は、被告の不正競争の目的等が斟酌されていると考えられる点で、前掲[大阪第一ホテル]、前掲[アーバンホテル京都]、前掲[ポーラビオクイーン]とは事情が異なるといえよう。

<sup>16</sup> 多くの学説も、取引の対象となるものにより周知性の範囲を異にすると説いている。佐藤治隆「周知性」牧野利秋編『工業所有権訴訟法』(裁判実務大系9・1985年・青林書院)476頁、豊崎光衛ほか『特別法コンメンタール不正競争防止法』(1982年・第一法規)98～99頁[松尾和子]、小野昌延『不正競争防止法概説』(1994年・有斐閣)115頁など。

利用回数・取引回数が少なく、一定以上の商圏を持たないと営業が成立しない業種であるため、地理的に相当範囲の周知性が求められたと見ることが可能ではなかろうか。換言すれば、営業活動が成立しうる最小限の地域的範囲は業種によって異なるということだろう。

## (2) 裁判例の検討

既に述べたとおり、当該業種の営業活動が成立しうる最小限の地域的範囲というものは、その営業内容により判断を異にする。法律的な「営業活動が成立しうる最小限の地域的範囲」とは、いわゆる経済的な商圏よりは狭い範囲であろう。事業の性質上、商圏が狭くなる業種では、周知性を要する範囲も、その商圏程度には狭くてよい。ここで、事業の性質と周知性を要する範囲としての商圏との関係について検討する。

### i) 商圏が広い業種(取引回数が少なく、1回の取引金額が高額)

この類型は、ゴルフ場など、商圏を広く持たないと営業自体が成立しない業種を想定している。ここで、需要者側に着目すると、需要者が取引相手を選択する際、遠方の事業者も選択肢に入りやすいといえる。需要者が購入するものが高額で取引回数が少なく、事業者間の価格差が大きければ、コストをかけて遠くに出向くことは十分考えられるからである。ゆえに、遠隔地の事業者どうしが競争することも考えられる。

### ii) 商圏が狭い業種(取引回数が多く、1回の取引金額が低額)

この類型は、商圏が狭くとも営業が成立する業種を想定している。ここでは、需要者側が取引相手を選択する際、遠方の事業者は選択肢に入りにくいといえる。1回の取引額が小さいため、購入のたびに遠くまで行くコストをかけられないためである。ゆえに、遠隔地の事業者どうしが競争することは少ない。

以上の分類に従うと、ii) 商圏が狭い業種では、原被告の商圏が狭い地域内で重なり合った結果、需要者の誤認混同もその狭小な地域内で発生すると考えられる。これを防止するために、周知性を求める範囲も相対的に狭くて良いと言える。

他方、i) 商圏が広い業種は、商圏を広く持たないと営業自体が成立し

ないため、各事業者の商圏がそれなりに広くなり、互いに重なり合うことが多くなる。また、営業を行っている広い地域で統一表示を使用したいという要請も高まる。ゆえに、限定された範囲でも周知性を認めると、広域で統一して使用できる表示がその分限定され、他者の表示選定の自由を害することとなる。このように弊害が大きいと、狭小地域での周知性を認めにくい。もちろん、需要者の誤認混同を無視してよいというわけではなく、地理的に広く需要者が点在する結果、ii) 商圏が狭い業種に比して、その狭小地域での需要者が少ないため、周知性を獲得する途上の表示を誤認混同することはそう多くないものと思われる。

このように考えると、i) 商圏が広い業種は、ii) 商圏が狭い業種に比して不正競争防止法の保護を受けにくい、ということになる。しかし、だからといってこれをとりたてて問題視する必要はない。不正競争防止法2条1項1号と商標法の役割分担<sup>17</sup>を考慮すると、ある程度の広域を商圏として営業をする際にそれほど知られていない表示を使用しようとする者には、むしろ登録商標制度を活用することが期待されているといえるように思われる。

この観点から過去の裁判例を見ると、一市内もしくはそれに準じる狭域で周知性が認められている事例は、一部の例外を除き、病院、スーパーマーケット、駐車場、薬局というように商圏が狭いと思われる業種である。一方、否定例は、ゴルフ場やアパート等、一定以上の商圏を持たないと営業が成り立ちにくい業種である。ゆえに、顧客となる層が地理上広範囲に

<sup>17</sup> 不正競争防止法2条1項1号は実際に信用が化体した表示について信用が化体した限度で保護する法律であり、その趣旨を果たすために定立されているのが周知性の要件なのである（前掲・田村『不正競争法概説』36～37頁）。これに対して、登録主義を採用し、使用の意思さえあれば、商標登録を取得することを認め、しかもその保護を全国に及ぼす法制を採用している商標登録制度は、商標権者が全国的な保護を享受することを前提に、安心して商標を使用し信用を化体しようように配慮することをその目的としている（田村善之『商標法概説』（2000年・第2版・弘文堂）3頁）。知的財産法体系全般から見れば、信用に対するインセンティブとして、具体化された信用を保護する不正競争防止法と、信用の化体に対してインセンティブを与える商標法という役割分担がなされている、と評することが許されよう（田村善之『機能的知的財産法の理論』（1996年・信山社）19頁）。

分布し、原告にある程度の周知性が求められたと見るのが可能ではなからうか。<sup>18</sup>

### (3) 本判決の検討

(2) で述べた商圏の観点から本判決を検討する。本判決は2003年度人材派遣会社売上高ランキング101位の企業の売上高の約8分の1の売上高（平成14年度決算）しかない原告は、東京都内に限っていても周知性を認められないとしており、ランキング100位以内ということが重視されていることが窺える。このランキングに入った会社の多くが東京都に本社を置いており、人材派遣会社の周知性を認める際、営業活動が成立しうる最小限の地域的範囲として、少なくとも東京都内を想定していることが窺えよう。<sup>19</sup>

ところで、原告の営業表示が保護されるということは、一方で他者の営業表示選定が制限されるということであるため、保護に値するとされる周知性の基準をできるだけ明らかにする必要があるだろう。公示もなしに他者の表示選定行為を制限するのだから、それなりの保護に値する事実状態を形成していることが必要である<sup>20</sup>と本判決は考えているのではないだろうか。特に多数の企業が同じ地域を対象として営業することが予測でき、かつその地域が東京都等、一定以上の広さを持つ場合、保護すべき営業表示をある程度絞りこまないと、広域で用いる営業表示の選定に際し、過大

<sup>18</sup> 例外的なケースとして、前掲[高槻公益社]がある。この判決は、葬儀について、執行の必要が予測不可能であるにもかかわらず、一度必要になれば直ちにその執行が求められるため、注文主は当該業者の営業所近辺の地域住民に限られると考えられ、よって本件原告の周知範囲はその営業所を中心とする一定の区域に限るべきであると判示している。この特殊性ゆえ、価格差が大きくとも葬儀を遠方の事業者には依頼できないため、取引回数が少なく取引金額もそれなりに高額になる業種にもかかわらず、商圏が狭くなる。

<sup>19</sup> 同時に、原告商号が原告により使用されてから3年余りの期間しか経過していないとも指摘しており、周知性獲得にはそれなりの年月を想定していることも窺える。

<sup>20</sup> 登録されていない表示を保護するのであるから、保護に値する一定の事実状態を形成した場合にはじめて保護の対象とするのが適切である（経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法』（2005年・平成16・17年改正版・有斐閣）47頁）。

な負担が強いられる可能性がある。また、ある程度広い地域に広く薄く需要者が点在している場合、表示を使用できない地域が何箇所も出来ることにより、営業に不自由をきたすおそれがある。同様に、需要者側でも営業表示の主体を識別しにくくなり、取引に混乱をきたすおそれがある。ゆえに、広範囲に需要者を持つであろう業種では、「周知性」要件を相対的に高く設定し、周知性を要求する地域に一定の広さを持たせる必要があるだろう。

そのような価値判断が前掲[湯本スプリングスカントリークラブ] (ゴルフ場)、前掲[リヴェール2審] (賃貸アパート)、および本判決に現れているのではないだろうか。このようなランキングを用いて周知性を認定した裁判例は他になく、東京都で保護すべき人材派遣業、換言すれば他者の表示選定の自由を害してよい人材派遣業は100社程度だという価値判断の現われだといえよう。<sup>21</sup>

<sup>21</sup> 本件判決の射程として、ありふれた表示だといえる場合にのみ周知性を否定するのか、ストロングマークであっても周知性を否定するのかという問題があるが、前掲[リヴェール2審]において、「他人が特定の営業表示を使用していることを知らずに、当該表示あるいは類似する表示を自らの所有物の営業表示として使用した場合は、たとえそれが調査不十分によるものであり、結果として誤認混同等の事態が生じたとしても、著しく反社会的であるとは言えず、違法性を帯びることはないと解す」と判示されているとおり、本判決の事情の下では、たとえ問題の表示がストロングマークであっても周知性を否定する結論に影響しないというべきである。そもそも周知性を獲得していない企業と類似した名称を使いたがるのは、その営業表示に化体した信用を利用しようというより、営業表示自体に語呂が良い・響きが良い等の魅力があり、そちらを利用しようという意図であろう。そのように魅力ある営業表示を、最初に使い始めたからという理由だけでは独占に馴染まない。

但し、業種の認定には慎重になる必要があるだろう。人材派遣会社売上高ランキング100位以内に入っているものは職種を限定せず人材を派遣している会社であろうが、販売職専門・エンジニア専門等、特定の職種に特化し、需要者を異にする小規模な派遣会社もあり、それらの会社をも本判決が指す「人材派遣業」と一括りにすべきではないだろう。需要者層に着目した周知性の立証に工夫が必要になるだろうが、本判決の射程は、人材派遣業の中でも原被告が総花的に職種を扱っている場合に限られることになるのだろう。

### 3. 類似性について

本判決は、類似性について、原被告の商号の略称が「プロバンク」となり称呼上共通する場合があることを認めつつ、原告商号「株式会社プロフェッショナル・ブレインバンク」の要部「プロフェッショナル・ブレインバンク」と被告商号「株式会社プロフェッショナルバンク」の要部「プロフェッショナルバンク」は、外観・称呼および観念のいずれにおいても相違すると述べられ、両者は非類似とされた。

#### (1) 従来の裁判例

類似性要件の判断基準は、最判昭58.10.7民集37巻8号1082頁[日本ウーマン・パワー上告審]で判示されたとおり、「取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、または観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否か」であり、本件でもこの基準に沿って判断されている。

実際の裁判例では、原被告の表示のうち、識別力を持たない部分を除いた「要部」どうしを比較し、先に述べた基準を用いて類似性を判断することが多い。<sup>22</sup>

そして、双方の表示に共通する部分が、普通名称には至らないまでも独占を認めるべきではない場合<sup>23</sup>、共通部分は要部でないとか、そのみでは識別力がないなどということをも理由に類似性を否定する判決群がある。例えば、「潮見温泉旅館」と「潮見観光ホテル」(松山地判昭40.7.16不競判759頁[潮見観光ホテル])、「火の国観光ホテル」と「ニュー火の国ホテル」

<sup>22</sup> 例えば、前掲[日本ウーマン・パワー上告審]では、原告商号「マンパワー・ジャパン株式会社」の要部を「マンパワー」、被告商号「日本ウーマン・パワー株式会社」の要部を「ウーマン・パワー」としている。

<sup>23</sup> 識別力が弱い表示の具体的な考慮方法として、同種営業において他の業者が使用する営業表示の例、二つの営業表示を区別するため関係者が両営業活動の本拠地の地名を冠して呼んでいる事実、営業表示に表現された当事者の営業活動の具体的内容、営業表示ないしその要部の周知程度等がある(前掲・豊崎ほか195～196頁[松尾])。

(熊本地判昭52.4.26参照判タ368号214頁[ニュー火の国ホテル])、「官公庁ファミリークラブ」と「官公庁プライダルセンター」(大阪地判平5.11.11判不競1038ノ72頁[官公庁プライダルセンター])、「アーバンイン伏見」と「アーバンホテル京都」(前掲[アーバンホテル京都])、「柏皮膚科」と「柏東口皮膚科・内科」(東京地判平13.2.26判不競874ノ688頁[柏東口皮膚科・内科])などが非類似とされている。

逆に、一見識別力が弱く思える表示に対し類似性を肯定した裁判例も散見される。「マンパワー・ジャパン株式会社」と「日本ウーマン・パワー株式会社」(前掲[日本ウーマン・パワー上告審])、「ほっかほっか亭」と「ほっかほか弁当」(福岡高宮崎支判昭59.1.30判タ530号225頁[ほっかほか弁当])、「コンピュータランド」と「コンピューターランド北海道」(札幌地判昭59.3.28判タ536号284頁[コンピューターランド北海道])、但し表示が類似していることは当事者に争いが無い、「メガネセンター」と「メガネ流通センター」(但し「流通」部分が目立ちにくい表記態様)(山形地決平7.6.27判不競810ノ252ノ1頁[メガネセンター])などである。

## (2) 本判決の内容

原告商号「株式会社プロフェッショナル・ブレインバンク」は一般的な用語の組合せであり、「プロフェッショナル・ブレインバンク」部分が、外観上一体として要部であると認めた。同様に、被告商号「株式会社プロフェッショナルバンク」についても「プロフェッショナルバンク」部分が要部であると認めた。そして、両者は略称が称呼上共通する可能性があることになるが、「・ブレイン」の有無により外観・称呼および観念のいずれにおいても相違し、その相違が取引者・需要者に明確に認識されると判示した。

## (3) 識別力が弱い表示と類似性要件

本判決では、原被告両者の表示が非類似とされたが、両者は、称呼もしくは外観を単独で取り出せば類似性を認められうる程度に共通度が高い。それでもなお類似性を否定したということは、人材派遣業において、原告商号がありふれたものだとすることが影響している可能性があるのではなからうか。その業種において識別力が弱く、誰もが使用を希望するような

表示は、他者の表示選定の自由を害するおそれがあり独占に馴染まない。先に述べたとおり、類似性要件の判断基準として、客観的には、前掲[日本ウーマン・パワー上告審]が判示した「取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、または観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否か」を採るものの、識別力を欠く表示に対して、共通部分は要部でないとか、そのみでは識別力がないなどということを理由に類似性を否定した裁判例がある。

特に、本件のように、その表示が自他識別力を持たないとは断言できないまでも、当該業種において独占に馴染まない表示であると判断する場合、類似性の要件を否定することとなる。前述した非類似とされた裁判例の中では、前掲[官公庁プライダルセンター]、前掲[柏東口皮膚科・内科]等がその旨明言している。

問題となった表示が独占に馴染まないと言えるかは業種により異なるため、それを判断するための検討をなした裁判例も少なくない。前掲[アーバンホテル京都]では、社団法人全日本シティホテル連盟加盟ホテル、社団法人日本ホテル協会会員ホテル、日本観光旅館連盟会員旅館・JTB協定旅館ホテルのうち「アーバン」の名称を用いているホテルが35店あること、前掲[柏東口皮膚科・内科]では、柏駅周辺に存在する診療所として、「柏診療所」(内科・皮膚科)、「柏クリニック」(内科、婦人科)、「柏健診クリニック」(内科、呼吸器科、消化器科、外科等)など7つの診療所名称(診療科目)をそれぞれ挙げている。前掲[ほっかほか弁当]では、持ち帰り弁当の表示として「ほかほか弁当」、「ほっかほっか弁当」、「ほっかほか弁当・すし」、「ほかほか弁当・すし」、「ほっかほか弁当」、「ほっかほかのたきたて弁当」など、「ほっかほか弁当」に多かれ少なかれ類似するものがある一方、「ぬくぬく弁当」、「あったかーい弁当」、「作りたての弁当」、「ぬくぬく手作り弁当」、「たきたて弁当」など、「ほっかほか弁当」に類似するとはいえないものもあることを述べ、「ほっかほか弁当」は持ち帰り弁当の製造販売業界における商品たる弁当に未だ慣用されていないとした。

本判決で問題となった営業表示「プロフェッショナル・ブレインバンク」「プロフェッショナルバンク」は、先に検討した裁判例と比して造語に近

く、称呼の共通度も高い。それでもなお類似性を否定したのであるから、「プロフェッショナル」「バンク」といった語が人材派遣業において持つ識別力の強弱について何らかの検討をなす必要があったと思われる。もっとも、本件においては原告の周知性の否定が決定的であり、類似性については傍論に過ぎないともとれるので、類似性について本判決の射程を広く解すべきではないのだろう。

以上