

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—

東京地方裁判所平成16年7月2日判決
(判例時報1890号127頁)

才 原 慶 道

1 事案の概要

X₁は、ファッション雑誌「VOGUE」を発行しているアメリカ合衆国の法人であり、X₂は、平成11年から、我が国において、「VOGUE」誌の日本版である「VOGUE NIPPON」誌を発行している。なお、X₁は、関連会社を通じて、イギリス、イタリア、フランス、ドイツ、オーストラリア、ブラジル、シンガポール、韓国、スペインなどの各国で、「VOGUE」誌の各国版を発行させている。

Xらは、Yが、東京都港区内に「ラ ヴォーグ南青山」との名称のマンション（以下、「本件マンション」という。）の建築を企画し、その分譲を開始したことから、原告標章1（欧文字で「VOGUE」と横書きで表記したもの）、同2（片仮名文字で「ヴォーグ」と横書きで表記したもの）、同3（欧文字で「VOGUE」と横書きで表記し、さらに「O」の文字の中に欧文字で「NIPPON」と小さく横書きしたもの）が、Xらの商品等表示であるとして、Yに対し、「La Vogue MinamiAoyama」、「ラ ヴォーグ南青山」等の被告標章の使用が不正競争防止法2条1項1号又は2号に該当すると主張して、本件マンションを始め、モデルルーム、看板、パンフレット、チラシ、ホームページ等における被告標章の使用の差止め及び損害賠償を請

求した。

2 判旨

本判決は、まず、Yの行為が不正競争防止法2条1項1号に該当するか否かについて、検討した。

(1) 商品等表示の主体

商品等表示の主体について、「原告X₁の商品等表示は、原告標章1（筆者注：「VOGUE」）であり、原告X₂の商品等表示は、原告標章3（筆者注：「VOGUE NIPPON」）となる」とのYの主張に対し、本判決は、最判昭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〕を引用した上で、「原告X₁と原告X₂を含む『VOGUE』誌各国版の発行者及びCNAP社（筆者注：X₁の関連会社であり、日本における原告標章1、2の商標権者）は、『VOGUE』誌の発行によって原告標章1の持つ出所表示機能、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た企業グループであり、「原告標章のいずれもが原告ら『VOGUE』誌の発行によって結束した企業グループの商品等表示である」として、原告標章1ないし3について、X₁、X₂ともに商品等表示の主体であることを認めた。

(2) 周知性

次に、本判決は、原告標章の周知性について、「VOGUE」誌が世界的に知られたファッション雑誌であり、我が国においても一般読者に高級イメージのファッション雑誌として認識されていることなどを理由に、遅くとも被告標章が使用された平成14年9月までには周知性を獲得したとして、これを認めた。

(3) 類似性

両標章の類似性についても、被告標章に接する需要者の注意を特に強く引くのは「Vogue」や「ヴォーグ」の部分であり、被告標章と原告標章とは称呼及び観念において同一であるとして、これを肯定した。

(4) 混同のおそれ

そして、混同のおそれについては、『VOGUE NIPPON』誌が、高級でハイセンスな読者を対象としており、ブランドイメージを守るため、広告を

厳しく選別していることなどは、新聞や雑誌記事にも掲載され、「一般読者によって、『VOGUE NIPPON』誌は、日本で発行されている雑誌の中でも高級感のある、都会的な、センスのあるというようなイメージが持たれている。」と一般読者が同誌に抱く印象を認定するとともに、「最近ではファッションと建築は無関係ではなく、デザイナーズマンションというブランドやファッション性を重視したマンションが求められる傾向になってきた。」と指摘した上で、前掲最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審]を引用し、さらに、混同のおそれの有無を判断するにあたっての考慮要素について、「混同を生ぜしめる行為といえるかどうかは、他人の商品等表示と自己の使用表示との類似性の程度、他人の商品等表示の周知著名性及び独創性の程度や、自己の表示の使用商品等と他人の業務に係る商品等との間の関連性の程度、取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、上記自己の表示の使用商品等の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断すべきである。」と述べ、それに従って、まず、原告標章の自他識別機能について、『VOGUE』は、『流行、はやり』を意味するフランス語に由来する英語の普通名詞であるから、造語による標章に比して、独創性の程度は必ずしも高くはないと言わざるを得ない」が、「我が国においては、『VOGUE』という語は決して通常一般的に使用される語ではないこと、…原告X₁及びその関連会社が法的手段を通じて、原告標章の希釈化防止を図る努力をしていること、…原告標章の極めて高い周知性からすると、…原告標章の自他識別機能は、決して低いものとはいえない」とし、次に、両者の商品の関連性について、『VOGUE』誌又は『VOGUE NIPPON』誌が高級なブランドイメージや都会的なファッションセンスのイメージを前面に押し出していること、…近年デザイナーズマンションという高級で都会的でファッション性のあるマンションがもてはやされ、ファッション雑誌と建築が無縁ではなくなっており、実際に『VOGUE NIPPON』誌で建築を扱ったこともあったことに加え、…被告が本件マンションをデザイナーズマンションと銘打ち、その高級感やファッション性を売り物にしていたことからすれば、両者の商品の間には、関連性が認められ、需要者についても共通する場合があるというべきである。そして、被告は、本件マンションを、まさに『VOGUE』誌及び『VOGUE NIPPON』誌が長年にわたり積み上げ

てきた高級でファッションナブルなイメージと同じイメージで販売していたものであるから、その関連性は相当程度存在するといえる。」と述べ、結論として、「被告標章は、これに接した需要者に対し、原告標章を連想させ、原告らと同一の商品化事業を営むグループに属する関係又は原告らから使用許諾を受けている関係が存するものと誤信させるものと認められる。」として、混同のおそれを肯定した。

(5) 結論

本判決は、以上のとおり、Yの行為が不正競争防止法2条1項1号に該当することを認め、被告標章の使用の差止めとともに、本件マンションの建物部分の価格（建築費、設計料等）の総額の5%をXらの使用料相当損害額と認め、その限度で損害賠償請求を認容した⁽¹⁾。

3 評釈

(1) 本判決の特徴

本件は、周知のファッション雑誌の題号と類似する名称の高級マンションの分譲が、不正競争防止法2条1項1号に該当するか否かが争われた事案である。争点はいくつかあるが、本判決の説示において注目すべき点は、同号の「混同のおそれ」の解釈である。同号は、「周知性」、「類似性」、「混同のおそれ」の3つを主要要件に、商品等主体混同行為を規律する。そして、混同のおそれには、商品や営業の出所が同一であると混同する場合（狭義の混同）にとどまらず、別個の出所ではあるが関連するところから出ていると誤信する場合（広義の混同）をも含むと一般に解されている⁽²⁾。本判決は、この要件に関し、傍論ではあるが、これまで判例が認めてきた「原

⁽¹⁾ X₁とX₂の損害賠償請求権の関係については、「原告らは、それぞれが『VOGUE』誌の発行によって結束した企業グループに属する者として原告標章を自己の商品等表示として使用しているのであって、原告標章を共有しているわけではなく、共有持分も観念できないことからすると、原告らは、いずれも単独で本件における被告の侵害行為により発生した損害全額について賠償を求めることができる。」として、連帯債権であるとした。

⁽²⁾ 田村善之『不正競争法概説』（第2版、2003年、有斐閣）87頁

告らと同一の商品化事業を営むグループに属する関係」が存すると誤信させる場合のみならず、「原告らから使用許諾を受けている関係」が存すると誤信させる場合にも、混同のおそれが肯定されることを明示した⁽³⁾。しかし、表示についての単なる使用許諾関係の誤信についてまで混同のおそれを肯定するとすれば、この要件を無限定に拡大しかねない⁽⁴⁾。そこで、本稿では、下級審も含め、これまでの裁判例を振り返りつつ、混同のおそれはどこまで広がるのか、表示についての単なる使用許諾関係の誤信も混同のおそれに含まれるべきなのかという観点から、本判決の説示の妥当性について検討してみたい。

(2) 最高裁判決

混同のおそれについて判示した代表的な最高裁判決としては、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〕と前掲最判昭59.5.29〔フットボール・シンボルマーク上告審〕を挙げることができる。

前掲最判昭58.10.7〔日本ウーマン・パワー上告審〕は、「(旧：筆者注)不正競争防止法1条1項2号にいう『混同ヲ生ゼシムル行為』は、他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が、自己と右他人とを同一営業主体と誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係が存するものと誤信させる行為をも包含する。」と判示し、混同のおそれについて、広義の混同を含むことを明らかにし、その一つの類型として、「緊密な営業上の関係」の誤信との規範を定立した⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾。

⁽³⁾ 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』(2005年、有斐閣)24頁は、「広義の混同とは、異なる出所に由来する商品または役務の出所相互間に、資本関係、契約上の提携関係、表示の使用許諾関係など、何らかの営業上の関係があるものと誤認することをいう。」と述べ、広義の混同の例として、表示の使用許諾関係の誤認も挙げる。

⁽⁴⁾ 前掲田村89～90頁は、「単なる使用許諾関係があるのではないかとの誤信は、(筆者注：不正競争防止法2条1項)1号の『混同』には当たらない」とする。

⁽⁵⁾ 石井彦壽〔日本ウーマン・パワー判解〕『最高裁判所判例解説民事篇 昭和58年度』(1988年)407頁は、著名表示の顧客吸引力に便乗しようとする新しいタイプの不正

前掲最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審] は、まず、旧不正競争防止法1条1項1号、2号（現2条1項1号）の「他人」について、「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価することの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る」とした上で⁽⁶⁾、混同を生ぜしめる行為について、「周知の他人の商品表示又は営業表示と同一又は類似のものを

競争行為に対処するためアメリカで案出されたフリーライド理論、ダイリューション理論を「混同」概念の拡大解釈によって実質的に導入したものである、という。これに対して、小塚莊一郎 [高知東急判批] ジュリスト1158号（1999年）120頁は、フリーライドやダイリューションは、需要者に混同が生じていないにもかかわらずある種の表示冒用行為を規制すべき根拠であって、「混同」概念を広義の混同にまで拡張する理由としては適切ではない、という。

⁽⁶⁾ この背景として、紋谷暢男 [日本ウーマン・パワー上告審判批] 『昭和58年度重要判例解説』（1984年）243頁は、営業規模の拡大、企業の多角経営化、交通機関の発達、マスメディアの発達等に従い、識別標識が強大な顧客吸引力を有して著名化するに伴って、他人がその標識にただ乗りし（free ride）、或はその結果としての希釈化（dilution）を生ぜしめるケースが増加してきたことを挙げる。

⁽⁷⁾ 渋谷達紀 [日本ウーマン・パワー上告審判批] 民商法雑誌91巻1号（1984年）117頁は、営業主体間に親子関係や系列関係など緊密な営業上の関係が存するものと誤信させる行為を、広義の混同（Verwechslung im weiteren Sinne）ないし後援関係の混同（confusion of sponsorship）という。

⁽⁸⁾ 江口順一 [フットボール・シンボルマーク上告審判批] 『昭和59年度重要判例解説』（1985年）264頁は、商品化契約によって結束しているグループを直截に「他人」たりうるものと表現しているのは注目に値する、と指摘する。

また、渋谷達紀 [同判批] 判例評論312号（1985年）38～39頁は、ライセンス契約を通じて結合するものについては、判例は、「他人」を企業グループ自体と見るのではなく、ライセンサーと見る傾向にあったが、不正競争防止法の適用上、企業グループの結束の態様いかんにより「他人」の解釈を違えなければならぬ理由は存しないであろう、として、より簡明な理論構成への道を開いたとこの判決を評価する。これに対し、亀井尚也 [同判批] NBL412号（1988年）50頁は、単に商品化事業が行なわれていてそれに複数の業者が参画している、というだけでは一つのまとまったグループとしての商品なり営業とは観念できない、という。

使用する者が、自己と右他人との間に同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存するものと誤信させる行為をも包含」と判示し、「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信も混同のおそれに当たることを明示した⁽⁹⁾。この判決は、一般には広義の混同のもう一つの類型を明らかにしたものにとらえられているが⁽¹⁰⁾、同判決が、旧不正競争防止法1条1項1号、2号の「他人」の解釈において、「商品化契約によって結束しているグループは、(旧：筆者注)不正競争防止法1条1項1号又は2号にいう他人に含まれる。」と述べていることからすれば、狭義の混同のおそれについて、混同される対象を形式的に単一の法人格に限らず、商品化事業を営むグループという、その内部には複数の者を含むが、実質的に一つの団体とくくりうるものにまで広げたと位置づけた方がよいであろう⁽¹¹⁾。そして、狭義の混同ともいえるような誤信を要求することによって、混同のおそれの要件が無限定に拡大することへの歯止めになっているとみることができよう⁽¹²⁾。

⁽⁹⁾ 「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」が存するとの誤信を認め、混同のおそれを肯定した裁判例としては、東京地判平2. 2. 19無体集22巻1号34頁 [ポパイ著作権I第一審]、東京地判平2. 2. 28判時1345号116頁 [ミッキーマウスのキャラクター]、東京地判平14. 12. 27判タ1136号237頁 [ピーターラビット第一審]、東京高判平16. 3. 15平15(ネ)831 [同控訴審] などがある。これに対して、商品化事業が営まれていたにもかかわらず、請求が棄却された例として、東京地判昭51. 4. 28無体集8巻1号144頁 [仮面ライダー] があるが、この判決については、前掲田村74～75頁の6)参照。

⁽¹⁰⁾ この点、清永利亮 [フットボール・シンボルマーク判解] 『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和59年度』(1989年) 313頁も、商品化事業という新しい営業形態に関して広義の混同を是認したものである、とする。

⁽¹¹⁾ 前掲田村89頁は、フランチャイズ・システムあるいは商品化事業グループの一員であるとの誤信を、狭義の混同ともいえるような誤信と言い換えている。

⁽¹²⁾ このほか、混同のおそれについて判示した著名な最高裁判決として、最判平10. 9. 10裁判集民事189号857頁 [スナックシャネル上告審] がある。この判決は、「業務上、経済上あるいは組織上何らかの関係を有するものと一般消費者において誤認するおそれがあるとは到底認め難」とした原判決(東京高判平6. 9. 29知裁集26巻3号1132頁)を破棄し、『シャネル』の表示の周知性が極めて高いこと、シャネル・グループの属するファッション関連業界の企業においてもその経営が多角化する

混同のおそれについて、この両最高裁判決と本判決を比べてみると、本判決は、前述のとおり、「被告標章は、…原告らと同一の商品化事業を営むグループに属する関係又は原告らから使用許諾を受けている関係が存するものと誤信させるものと認められる。」として、混同のおそれを肯定しており、前掲最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審] のいう「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信は挙げるものの、同最判昭58.10.7 [日本ウーマン・パワー上告審] のいう「緊密な営業上の関係」の誤信を挙げていない。選択的とはいえ、本判決が、あえて「使用許諾を受けている関係」という表現を用いていることからすれば、本判決は、「緊密な営業上の関係」とまではいえない、表示について単に使用許諾を受けているにすぎない関係が存すると誤信させる行為についても、不正競争防止法2条1項1号の混同のおそれを肯定しうることを示したものとして、これまでの判例を一步踏み出したと理解することができよう。

ところで、「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信が認められるような事案では、当然、表示についての使用許諾関係の誤信も認められることになろうから、本判決のように、表示についての使用許諾関係の誤信についても混同のおそれを肯定する見解に立つと、これまで混

傾向にあること等、本件事実関係の下においては、被上告人営業表示の使用により、一般の消費者が、被上告人とシャネル・グループの企業との間に緊密な営業上の関係又は同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信するおそれがあるものといえることができる。」とし、パリ・オートクチュールの老舗として世界的に知られるシャネル・グループと、千葉県松戸市内の面積約32㎡の賃借店舗において、一日数組の客に対し酒類と軽食を提供する飲食店との間で、混同のおそれを肯定した。混同のおそれは具体的な危険でなければならない(小野昌延『不正競争防止法概説』(1994年、有斐閣)122頁)はずであるが、この判決は、事実上、混同のおそれの要件を抽象化したということがいえよう。もっとも、規範としては、前掲最判昭58.10.7 [日本ウーマン・パワー上告審] と同最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審] の枠組みを維持しており、この判決が存在するからといって、本稿においてこれから検討しようとする、表示についての使用許諾関係の誤信が混同のおそれに含まれるのか否かについて、その当然の帰結として肯定されるものではない。

同のおそれの要件をある程度限定してきたともいえる「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信という枠組みをすっかり取り払ってしまうことになるが、それでもよいのであろうか。

(3) 下級審の裁判例

それでは、これまでの下級審は、表示についての使用許諾関係の誤信について、どのように取り扱ってきたのであろうか。これに関連する裁判例をいくつか拾ってみることにしよう。

まず、これについて、まったくといってよいほど考慮しなかった例として、地下鉄の駅名としての使用が問題となった、東京地判平6.10.28判時1512号11頁[泉岳寺第一審]、その控訴審である東京高判平8.7.24判時1597号129頁[同控訴審]がある。

前掲東京地判平6.10.28[泉岳寺第一審]は、「営業の混同とは、…親会社と子会社ないしは系列店等の何らかの組織的、経済的関連があると誤認されることであると解されるどころ、…原告のような宗教法人が都営地下鉄事業を行うことは一般的にはあり得ないことであり、したがって、一般人が被告の本件駅名使用行為により泉岳寺駅ないし浅草線の地下鉄事業を原告ないしその関連企業による営業と誤認することもあり得ない」として、不正競争防止法2条1項1号に基づく請求を棄却している⁽¹³⁾。前掲東京高判平8.7.24[同控訴審]も、原判決とほぼ同様の理由に加え、『駅名の使用』についての許諾があるものと誤認するおそれがあることが、直ちに控訴人と被控訴人との営業の混同をもたらすものとは解されない」と述べ、同号に基づく請求を否定している⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。

⁽¹³⁾ もっとも、前掲東京地判平6.10.28[泉岳寺第一審]は、氏名権侵害に基づく請求についての判断の中ではあるが、「第三者がマンション、店舗等の営利事業に『泉岳寺』という名称を使用した場合、原告の名称の周知性、著名性からいって、不正競争防止法等によってその差止め及び損害賠償等を請求することは十分に可能である」と述べる。

⁽¹⁴⁾ 小塚荘一郎[泉岳寺控訴審判批]ジュリスト1132号(1998年)154頁は、単なる使用許諾関係はいかなる意味でも営業上の関係とは言えず、氏名や名称が冒用され

次に、許諾関係の誤信を混同のおそれとして認めたともみえるが、実際にはそれまで判例が認めてきた「緊密な営業上の関係」の誤信といえるような例として、書体の商品表示該当性が主な争点となった事件ではあるが、東京高決平5. 12. 24判時1505号136頁 [リュウミンL-KL 抗告審] と、ホテルの名称が問題となった、神戸地判平8. 11. 25判時1603号115頁 [ホテル ゴーフル リッツ第一審]、その控訴審である大阪高判平11.12.16判不競810ノ351頁 [同控訴審] がある。

前掲東京高決平5. 12. 24 [リュウミンL-KL 抗告審] は、抗告人書体の商品表示該当性を認めた上で、混同のおそれについては、「需要者において、抗告人と被抗告人が…製造許諾ないし販売提携等の緊密な営業上の関係が存するものと誤信するであろうことは十分に予測されるであろう」と述べ、債権者書体の商品表示該当性を否定した原決定（東京地決平5. 6. 25判時1505号144頁）を取り消し、被抗告人書体を入力した記憶媒体の製造・販売禁止の仮処分申請を認容している。この決定は、「許諾」という表現を用いてはいるものの、「製造許諾」であり、しかも、この事件で主張された抗告人の商品表示は約3000字もの文字の書体であることからすれば、この決定のいう「製造許諾」の誤信は、単なる名称についての使用許諾関係の誤信を超えるものといえるであろう。

また、前掲神戸地判平8. 11. 25 [ホテル ゴーフル リッツ第一審] は、「英国原告及び被告の営業はいずれもホテル業であることから、被告がその営業表示として英国原告の顧客吸引力の淵源ともいえるべき『リッツ (RITZ)』の表示を含む英国原告と類似の営業表示を使用する行為は、ホテル業の関係者及び一般需要者をして英国原告と被告との間に『リッツ (RITZ)』の表示に化体された顧客吸引力を供与するためのライセンス契約等何らか

たために本人の承諾あるものと誤解されかねないとしても、それだけでは広義の混同にあたらないと言ふべきであろう、という。

⁽¹⁵⁾ この事件では、不正競争防止法附則3条1号によって、同法2条1項2号は適用されないが、一般論として、同号該当性を検討するものとして、齋藤浩貴 [泉岳寺第一審判批] 『差止めと執行停止の理論と実務』判タ1062号 (2001年) 124～125頁。

⁽¹⁶⁾ 不正競争防止法2条1項1号とともにこの事件で争点となった宗教法人の氏名(名称) 権については、最判平18. 1. 20平17(受)575参照。

の営業上の緊密な関係があるものと誤信させるおそれのある行為(いわゆる広義の混同)であるといえる。」と述べ、共同原告の1名からの請求を認容している。この判決は、広義の混同の例示として、「ライセンス契約」を挙げてはいるものの、損害額の認定にあたって、「被告による『リッツ(RITZ)』表示を使用したホテル営業により、右営業につき被告と英国原告との間に業務上の提携関係等何らかの緊密な関係があるかのような印象を与え」と説示していることからすれば、この判決も、表示についての単なる使用許諾関係の誤信を超えるものを念頭に置いていると思われる。この点、前掲大阪高判平11.12.16[同控訴審]も原判決と同様の説示を繰り返している。

これらの裁判例に対し、表示についての使用許諾関係の誤信が混同のおそれに含まれることを認めた例として、タレントの芸名が問題となった、東京地判平10.3.13判時1639号115頁[高知東急]と、実銃に付された表示を玩具銃に付す行為が問題となった、東京高判平15.10.29平12(ネ)3780等[BERETTA I 控訴審]がある。

前掲東京地判平10.3.13[高知東急]は、「不正競争防止法2条1項1号は、周知表示の主体が長期間にわたり多額の費用を投じ、不断の努力によって築き上げた周知表示の信用、名声を何らの対価を払うことなく自己のために利用し、周知表示の希釈化をもたらすような行為を防止する⁽¹⁷⁾趣旨

⁽¹⁷⁾ しかし、このような商品等主体の利益は、本来、著名表示の不正使用行為を禁止する不正競争防止法2条1項2号によって保護されるべきである。この事件では、被告の芸名の使用が、同法施行(平成6年5月1日)前である平成5年1月ころからであり、同法を適用することはできなかったという事情を考慮すべきである。この点を指摘するものとして、前掲小塚[高知東急判批]121頁。

もともと、前掲最判平10.9.10[スナックシャネル上告審]は、「新たに設けられた新法2条1項2号の規定は、他人の著名な営業表示の保護を旧法よりも徹底しようとするもので、この規定が新設されたからといって、周知の営業表示が保護されるべき場合を限定的に解すべき理由とはならない」と述べているが、これは、旧法下において、1条1項1号、2号によって保護されていたものが、新法の施行によって、これらと同様の規定である2条1項1号では保護されなくなるということはないということを意味するにとどまり、表示についての使用許諾関係の誤信について

も含むものと解される」ことを理由に、同「号にいう『混同』とは、…周知商品表示又は周知営業表示の主体と、類似商品表示又は類似営業表示の使用者との間に、経済的若しくは組織的な何らかの密接なつながりがあるのではないかと誤信させること（広義の混同）をも含むものと解すべきであり、「経済的若しくは組織的なつながりとは、…周知表示の主体が企業若しくは企業グループであり、類似表示の使用者が個人である場合に、類似表示の使用者が周知表示の主体に所属している、又は類似表示の使用者の活動が周知表示の主体によって支持され若しくは類似表示の使用を許諾されているという関係や、類似表示の使用者が周知表示の主体の資金的援助を受けているといった関係をも含むと解すべきである。」と判示し⁽¹⁸⁾、「東急」の表示が原告（筆者注：東京急行電鉄株式会社）及び東急グループの営業表示として周知、著名であること、東急グループが文化施設 Bunkamura における音楽、演劇、美術、映像などの催しなど、芸能に関連する催しを広く行っていることなどを根拠に、混同のおそれを肯定した⁽¹⁹⁾。その説示からも明らかなように、この判決は、規範の上ではそれまでの裁判例よりも混同のおそれをかなり広く解しているといえる。そして、「周知表示の主体が企業若しくは企業グループであり、類似表示の使用者が個人である場合」という条件は付されているものの、「類似表示の使用を許諾されているという関係」があるのではないかと誤信も広義の混同に含まれる旨明確に述べており、この判決の延長線上にまさに本判決があると

は、旧法下において当然に保護されてきたわけではないから、この説示があるからといって、このような誤信に2条1項1号が当然に適用されることになるわけではない。

⁽¹⁸⁾ 前掲小塚〔高知東急判批〕120頁は、判旨は単なる表示の使用許諾関係を誤信させる場合も広義の混同に含まれるかに言うが、表示の使用を許諾しただけでは営業上のつながりがあるとは必ずしも言えないから、文字どおりにとれば問題がないわけではない、という。もっとも、「営業上のつながり」をどのような内容を含むものとして捉えているのか、必ずしも明らかではない。

⁽¹⁹⁾ 前掲小塚〔高知東急判批〕121頁は、芸名を姓と名に分けたときの名に相当する部分がプロダクションやスポンサーの名称を表示するとは、考えないのが通常ではなかろうか、と述べた上で、結局、この判決において「広義の混同」は、著名表示を保護するための全くの擬制にすぎないと言わなければならないであろう、と評価する。

いえよう。

前掲東京高判平15.10.29 [BERETTA I 控訴審] の事案は、「玩具銃の商品分野において、実物の形態やそれに付された表示の使用について、実銃メーカーの許諾を得る例は、…従前は長年にわたりごく少数であつたところ、玩具銃の製造・販売業者が、銃器メーカーからその各種商品等表示の玩具銃への使用について全世界的な独占使用権を取得したとして、その銃器メーカーとともに、他の玩具銃の製造・販売業者らを訴えたというものである。この判決は、「商品等表示」としての「使用」に当たらないとした原判決（東京地判平12.6.29判時1728号101頁①事件等）に対し、「実銃を模した玩具銃を製造、販売するに当たり、実銃に付された実銃メーカーの業務に係る商品等表示の使用について、実銃メーカーの許諾を得る慣行が確立し、このような慣行の存在について取引者、需要者の認識が定着している場合には、…広義の混同惹起行為に該当することもあり得る」として、「被控訴人各商品に控訴人表示…を付すことが、直ちに商品等表示としての使用に当たらないということとはできない。」と判示した。結論としては、「玩具の商品分野においては、実物を模した玩具を製造、販売するに当たり、実物の形態やそれに付された表示の使用について、実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立しているということは、少なくとも、玩具銃に係る玩具銃メーカーと実銃メーカーとの関係に関する限り、困難というべきであ」として、混同のおそれを否定したので、傍論ではあるが、表示についての単なる使用許諾関係の誤信についても、許諾を得る慣行の確立とそれに対する需要者等の認識の定着を条件に、混同のおそれを肯定しうることを明らかにしたといえよう⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

⁽²⁰⁾ もっとも、この判決は、前掲東京地判平10.3.13 [高知東急] が広義の混同を「経済的若しくは組織的な何らかの密接なつながりがあるのではないかと誤信させること」と定義するのは異なり、前掲最判平10.9.10 [スナックチャンネル上告審] を引用し、「両者間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係が存在すると誤信させるおそれのある行為」を「広義の混同惹起行為」と呼んでおり、表現の上では、商品等表示の使用について許諾を得る慣行が確立し、そのような慣行の存在について需要者等の認識が定着している場合には、「緊密な営業上の関係」又は「同一の表示

(4) 検討

① 本判決の問題点

これまでみてきたところからも分かるように、表示についての使用許諾関係の誤信について、裁判例はまだ手探りの状態にあるといえよう。そのような中で、選択的とはいえ、「原告らから使用許諾を受けている関係」が存すると誤信させる場合にも混同のおそれが肯定されることを明示した本判決の意味は大きい。

しかし、表示についての使用許諾関係の誤信一般にも広く不正競争防止法2条1項1号の混同のおそれを認める本判決の解釈は妥当であろうか。同号の混同のおそれにこのような誤信を一般的に含めることは、混同のおそれが抽象化しつつあることとあいまって、この要件を無限定に拡大しかねない。前掲田村89頁が指摘するように、これからまさに権利の範囲を決めようとするときに、権利があることを前提として結ばれるはずの関係（それがライセンスにほかならない）を措定することは、問題となっている要件の存在意義を疑わしめることになりかねない。さらには、前掲東京高判平15.10.29 [BERETTA I 控訴審] のような事案も考慮に入れなければならないであろう。まして、自己の商品等表示について、これを他者が利用することを本来禁止しえなかった商品等主体が、その表示を利用する者に警告を発するなどしてその表示の使用許諾契約を渋々締結させるなどの「実績」を積み重ねることによって、その表示を利用するにはあたかもその商品等主体から許諾を受けなければならないかのような雰囲気を作らせることに成功すれば、本来禁止することができなかつたはずのその

による商品化事業を営むグループに属する関係」に当たるともありうるとしており、表示についての使用許諾関係の誤信についても、あくまでも前掲最判昭58.10.7 [日本ウーマン・パワー上告審] 及び同最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審] の枠内で処理することを指向している。

⁽²⁾ この判決が表示についての使用許諾関係の誤信一般を念頭に置いてこのような条件を要求したと考えるべきかは疑問の余地があろう。「現実に存在する実銃を基に、実物大でその形態や実銃本体に刻印された表示まで忠実に反映したものも多い」といった、実物を模した玩具という商品の特殊性を強く反映した説示であるとも考えられるからである。

表示の利用を禁止することができるようになるというのははなはだ不当ではなからうか。

表示についての使用許諾関係の誤信に不正競争防止法2条1項1号を適用するにしても、これを一般的に認めることは妥当ではなく、何らかの絞りかける必要がある。また、絞りかけるにしても、前掲東京高判平15.10.29 [BERETTA I 控訴審] のように、許諾を得る慣行の確立とそれに対する需要者等の認識の定着を条件とすることは、前述のような商品等主体による戦略的な行動を追認する結果に陥りかねないという点で同様の問題をはらんでいるといえよう。

② メルクマークはどこに

不正競争防止法2条1項1号の趣旨は、商品や営業の出所について需要者に混同を引き起こしかねない、他人の周知の商品等表示に類似する商品等表示の使用を禁止することによって、商品等主体がその商品や営業について築き上げてきた名声や信用(その中核は商品や営業の質に対する需要者の信頼であろう。)を守り、そのような混同によって、商品等主体の商品や営業の質に寄せられた需要者の信頼が裏切られることがないようにすることにある。

ところで、表示についての使用許諾契約といっても、その契約の内容はさまざまであり、許諾者が被許諾者の商品や営業の質を管理している場合もあろうし、そうでない場合もあろう。そのような実態に応じて、表示についての使用許諾関係から人々が想起する内容も一様ではないであろう。たとえ表示についての使用許諾関係の誤信があったとしても、類似表示の使用者の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかとの誤信が需要者に生じていない場合もあろう。そのような場合には、商品等主体の商品や営業の質に寄せられる需要者の信頼が裏切られることはないのであるから、前述の不正競争防止法2条1項1号の趣旨に照らせば、同号を適用してそのような表示の利用を禁止する必要はないということになる。

これに対して、表示についての使用許諾関係の誤信に加え、類似表示の使用者の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかとの誤信が需要者に生じているような場合には、その質次第では商品等主体の商品や営業の質に寄せられる需要者の信頼が裏切られることにもなりか

ねない。そのような可能性がある以上、類似表示の使用者の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかと誤信する需要者が有意の數に達していれば、不正競争防止法2条1項1号を適用する必要も出てこよう。判例が「緊密な営業上の関係」の誤信や「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信を混同のおそれに含めるのもこのような趣旨からといえるであろう。

もっとも、商品等主体が、商品化事業など、自己の商品等表示の使用を他者に許諾するとともに、その他者の商品や営業の質を管理するような事業を営んでいない場合には、そのような誤信から守られるべき利益が商品等主体にはないのではないかと考える向きもあるかもしれない。確かに、「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信について混同のおそれを認めた前掲最判昭59.5.29〔フットボール・シンボルマーク上告審〕は、被上告人らが商品化事業を営んでいることを前提としていた⁽²²⁾。しかし、商品等主体が商品化事業等を実際に営んでいなくとも、何らかの理由で類似表示の使用者の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかと誤信が需要者に生じていけば、間接的ではあるかもしれないが、そのような誤信は商品等主体の商品や営業に対する信頼に少なからぬ影響を与えるであろう。したがって、そのような誤信が有意の数の需要者に生じている以上は、商品等主体が商品化事業等を実際に営んでいなかったとしても、やはり不正競争防止法2条1項1号を適用すべきであろう。

以上の検討から分かるように、表示についての使用許諾関係の誤信に関して、不正競争防止法2条1項1号の適用の可否を分けるメルクマークは、類似表示の使用者の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかと誤信が有意の数の類似表示の使用者の需要者に生じているか

⁽²²⁾ 「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」が存するとの誤信が認められた前掲東京地判平2.2.19〔ポパイ著作権I第一審〕や前掲東京地判平2.2.28〔ミッキーマウスのキャラクター〕、前掲東京地判平14.12.27〔ピーターラビット第一審〕、前掲東京高判平16.3.15〔同控訴審〕は、商品等主体が実際に商品化事業を展開していた事案である。

否かということになる⁽²³⁾。前掲最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審] が「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信を要求した背後には、このような意識が働いていたということとはできないであろうか。

このような見解に対しては、類似表示の使用者の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかとの誤信が需要者に生じているか否かについての認定を求めることは難きを強い、表示についての使用許諾関係の誤信が問題となるような事案において、結果的に商品等主体の保護を否定することになりかねないとの批判があるかもしれない。しかし、自己の商品等表示の使用を他者に許諾するとともに、その他者の商品や営業の質を管理するような事業を営んでいれば、それが需要者に知られるにつれて、類似表示を使用した商品や営業が現れたときには、その質を商品等主体が管理しているのではないかとの誤信が生じやすくなり、その結果、不正競争防止法2条1項1号の適用も受けやすくなるのであるから、商品等主体の保護はそれで十分ではなかろうか。もしそれでは商品等主体の保護として不十分な場合があるとすれば、あとは著名表示の不正使用行為を禁止する同法2条1項2号の適用を検討すれば足りるのではないかと思われる。

③ 本件事案の処理

本判決は、混同のおそれの有無を判断する前提として、Xらの商品とYの商品の間には関連性があるとしているが、その主な根拠は、「近年デザイナーズマンションという高級で都会的でファッション性のあるマンションがもてはやされ、ファッション雑誌と建築が無縁ではなくなってきており、実際に『VOGUE NIPPON』誌で建築を扱ったこともあった」という程度のことにすぎない。そして、「被告は、本件マンションを、まさに『VOGUE』誌及び『VOGUE NIPPON』誌が長年にわたり積み上げてきた高級でファッションナブルなイメージと同じイメージで販売していた」ことを

⁽²³⁾ もっとも、このような誤信は、前掲最判昭58.10.7 [日本ウーマン・パワー上告審] のいう「緊密な営業上の関係」の誤信か、同最判昭59.5.29 [フットボール・シンボルマーク上告審] のいう「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」の誤信のいずれかに当たりうるのかもしれない。

強調し、結論として、被告標章は、Xらと「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」又はXらから「使用許諾を受けている関係」が存するとの誤信を生じさせるとしているが、説得的であるとは思えない。

Xらを含む「VOGUE」誌各国版の発行者等は、「VOGUE」誌の発行によって結束した企業グループではあるが、本判決で認定された事実をみる限りは、「VOGUE」誌各国版の発行以外の事業は営んでいないようである。それにもかかわらず、なぜ「同一の商品化事業を営むグループに属する関係」が存するとの誤信が生じるのか、(前掲最判平10.9.10 [スナックチャンネル上告審] にみられるような混同のおそれの要件の抽象化の傾向からすれば、致し方ないことなのかもしれないが、) 十分な理由を示しているとはいえない。

また、たとえ被告標章を見聞きした者の多くが原告標章を想起するにしたとしても、そのことから直ちに「使用許諾を受けている関係」が存するとの誤信が生じるのであろうか。本判決に従えば、類似表示の使用者の需要者がすぐに想起するような、周知性の高い又は著名な商品等表示であれば、少なくとも「使用許諾を受けている関係」が存するとの誤信は認められ、直ちに混同のおそれが肯定されることになりかねない。不正競争防止法2条1項1号の適用の可否については、本稿が提案するように、本件マンションの質をXらが管理しているのではないかとの誤信が有意の数のYの需要者に生じているか否かを検討すべきであったと思う。本件マンションの宣伝広告において、あたかもあの「VOGUE」誌がついにマンション販売に進出してきたかのような印象を与えてもしていない限りは、「ヴォーグ」との名称を使った高級マンションを「南青山のデザイナーズマンション」と銘打って販売したからといって、「VOGUE」誌との混同のおそれを肯定することは困難であろう⁽²⁴⁾。そして、そのような誤信が認められ

⁽²⁴⁾ 「VOGUE」標章と類似する標章を使用するベルト、バッグ等について、「日本国内はもとより世界的にも著名な原告のファッション雑誌、『VOGUE』誌の表示である『VOGUE』標章がファッション関連商品の分野で使用された場合には、たとえ原告自身はその分野での事業に進出していないにしても、需要者等の間に原告と何らかの関係があるのではないかと観念を抱かせ、いわゆる広義の混同を生じさせるおそれがある」として、旧不正競争防止法1条1項1号、2号の請求を認容した例

ない以上は、同法2条1項2号の適用の検討に移るべきであったと思う。同号の適用にあたっては、慎重な利益衡量が必要ではあるが⁽²⁵⁾、本判決が認定する原告標章の周知性の高さを前提にすれば、「VOGUE」が「流行、はやり」を意味するフランス語に由来する英語の普通名詞であるとはいえ、我が国では通常一般的に使用される語ではなく、特に本件マンションの名称として被告標章を使わなければならないような事情もないであろうから、結論としては、同号の適用を認めてよいように思われる（当然のことながら同法附則3条1号は適用されない）。本件において、Xらは、不正競争防止法2条1項1号のほか、同項2号の適用も主張していたのであるから、なおさらあえて無理をしてまで同項1号の適用を認める必要はなかったであろう。

本稿の執筆にあたっては、北海道大学大学院法学研究科田村善之教授から懇切丁寧なご指導を賜った。この場をお借りして、改めて感謝申し上げます。

(大阪地判平元. 9. 11判時1336号118頁 [VOGUE 第一審]。大阪高判平3. 6. 27判不競874ノ354ノ14頁 [同控訴審] もこれを維持する。) はあるが、ファッション雑誌との関連性からいえば、ベルトやバッグ等と比べると、マンションはかなり離れているといえるであろう。また、この判決は、「原告又は原告から許諾を受けて商品化事業を行っている者の商品であり、あるいは被告がそのような商品化事業を営んでいるグループに属するとの誤認混同を…需要者等に与えるおそれがある」と判示しており、表示についての単なる使用許諾関係の誤信も混同のおそれに含まれるとしているわけではない。

⁽²⁵⁾ 不正競争防止法2条1項2号の問題点を指摘するものとして、前掲田村239～240頁。