

どこまでが「フリーライド(タダ乗り)」なのか？

東京地決平成28年12月19日

【コメダ珈琲店事件】 についての実務的検討¹

弁護士知財ネット中部地域会 若手判例勉強会

弁護士 弁理士 早川 尚志

弁護士 野中 光夫

弁護士 倉知 孝匡

弁護士 北條 愛

弁護士 弁理士 家田 真吾

弁護士 河合 哲志

弁護士 飯田 明弘

第1 はじめに

「ブランディング」「付加価値の創出」ということが叫ばれ、「商品(モノ、サービス)を売るにはストーリーが必要だ」などと語られることがあって久しい。

このような意見は、産業の発展、社会の成熟に伴い、「商品(モノ、サービス)」の機能ないし内容に対し需要者が標準的に求める品質²が当該分野のハイエンドレベルからエントリーレベルで充たされ、単なる品質による差別化が難しくなっていくなか、「商品(モノ、サービス)」を需要者に選択し、購入してもらうためには、「ストーリー性」「ブランドイメージ」という、需要者の主観的な満足感に訴求する必要性が生じていることが、「商品(モノ、サービス)」の提供者において、ますます意識されているということの反映に外ならない。

そのような意識の高まりは、「商品(モノ、サービス)」の提供者、とりわけ当該分野の先行者において、後発の競合他社のブランドないし製品について、非常に広い範囲で自社ブランドの「二番煎じ」「デッドコピー」と厳しく評価し、法的保護を求めることにつながりやすい。しかし、他方において、我々の社会における「新しい商品(モノ、サービス)」は過去の「商品(モノ、

1 本稿は、本年5月26日に名古屋で開催された弁護士知財ネット総会における、名古屋の知的財産権に関心のある弁護士有志の発表をベースにしている。有志各位との準備のための議論、及び当日の総会出席者の方々からのご意見なくして本稿は完成できなかった。各位に深謝するとともに、本稿の見解の当否及び文責は全て本稿のまとめを行った早川が負うべきものであることを予めお断りしておく。

2 ここでいう「需要者が標準的に求める品質」の定義は多義的になりえ、非常に難しい。一私見としては、不正競争防止法2条1項1号ないし3号の関係においては、当該「商品(モノ、サービス)」が、①被疑侵害行為発生時において、②エントリーレベルからハイエンドレベルまで通常備えている機能(サービス内容)面の品質で、かつ、③当該品質をどの同種商品からも当然受益できるものと需要者が認識しているもの、ということになるのではないかと考える。

いわゆるハイエンド品はその意味で「オーバークオリティ」であり、「オーバークオリティ」な「商品(モノ、サービス)」を享受しているという需要者の主観的な満足感ゆえに選択されるのである。

サービス)」の蓄積（集合知）からしか生まれず、法的保護を先行者が求めることの極限まで至れば、社会の発展を全体として阻害するということになりかねない。

知的財産権法は、全体として上記のような「独占」と「自由利用」のバランスをとることを目的としているが、この目的自体は、いわゆる権利付与法といわれる特許法、著作権法、意匠法、商標法と、行為規制法である不正競争防止法において変わるところがない。とはいうものの、法制度としては、権利付与法においては「権利の外延」がまず法定され、その後に被疑侵害行為が当該外延の中に含まれるのかを議論するのに対し、不正競争防止法においては保護対象の「権利の外延」が法定されるわけではなく、行為規制法として、後行者の行為が、先行者の成果に「フリーライド（タダ乗り）」し、権利者の利益を侵害するような「不正な」競争行為に該当するかという議論がなされるのであり、「独占」と「自由利用」のバランスの取り方は、不正競争防止法とそれ以外の権利付与法との間で本来異なっているはずである³。

しかし、不正競争防止法2条1項1号に関するこれまでの裁判例を概観する限りにおいて、このような法制度的なスタンスの違いが意識されていると思われるものは必ずしも多くなく、むしろ、不正競争防止法は、後述のように、権利付与法のセーフティーネットとして、権利付与法的な視点で裁判実務では処理されてきたかのような印象を筆者らは有している。

本稿においては、いわゆる「トレードドレス」が認められたと新聞紙上を賑わせた東京地決平成28年12月19日【コメダ珈琲店事件】を概観し、当該決定と従前の裁判例との差異を探るとともに、不正競争防止法2条1項1号ないし2号の「商品等表示」に関する裁判例における解釈論の是非について簡単に検討したい。

第2 決定の概要

1. 事案の概要

事案は、和歌山市内で喫茶店「マサキ珈琲」（当該店舗はビルのテナントではなく、一軒家の店舗である。）を営む債務者に対し、「珈琲所コメダ珈琲店」を全国展開する債権者が、債務者店舗の一軒家タイプの店舗の店舗外観（債権者表示1）、及び飲食物と容器（債権者表示2）は債権者の営業表示に該当し、債務者はこれらの営業表示に類似する営業表示を使用するものであり、不正競争防止法2条1項1号又は2号に該当する旨主張して、表示の差し止める仮処分を求めたものである⁴。

争点は、店舗外観（債権者表示1）、あるいは飲食物と容器（債権者表示2）が、同法にいう「他人の商品等表示（人の業務に係る […] 商品の容器もしくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているもの」に該当するかである。

2. 規範は従来裁判例を踏襲している。

不正競争防止法2条1項1号及び2号における、「氏名、商号、商標、標章」以外の商品等表示について、通説及び従来裁判例では、保護を求める側が特定する「商品等表示」に、①形態

3 不正競争防止法においても、フリーライドされた対象の特定という意味で外延が設定されるという見解もあろうが、「被疑侵害行為が予め設定されている外延（権利）に該当するか否か」という議論と、「被疑侵害行為のどの部分が権利保護を求める者の先行行為のフリーライドであるのか」という議論は、その出発点を権利者の権利の「予め設定されている外延」とするか、被疑侵害者の「被疑侵害行為」とするか、という点で思考プロセスの順序が完全に逆であって、本来性質の異なるものである。

4 裁判所Webサイトhttp://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail?id=86545

の独自性（顕著な特徴）と②周知性⁵が必要であるとされてきた。

そして、本決定においても、その規範は、例えば店舗外観（債権者表示1）につき、

- ① 店舗の外観が客観的に他の同種店舗の外観とは異なる顕著な特徴を有しており、
- ② 当該外観が特定の事業者（その包括承継人を含む。）によって継続的・独占的に使用された期間の長さや、当該外観を含む営業の態様等に関する宣伝の状況などに照らし、需要者において当該外観を有する店舗における営業が特定の事業者の出所を表示するものとして広く認識されるに至ったと認められる場合には、

店舗の外観全体が特定の営業主体を識別する（出所を表示する）営業表示性を獲得し、不競法2条1項1号及び2号にいう「商品等表示」に該当するというべきである。

と定立されており、それだけを見ると、従前の裁判例とさほど異なるものではない。

ここで注目すべきことは、従前の裁判例においては、①形態の独自性（顕著な特徴）が認められない限り、②周知性の段階の議論に入るまでもなく、商品等表示性が否定されてきたということである。このことを明示する裁判例として、東京高判平成15年1月31日【スぺーシア事件】があり、「当該商品形態が他の同種商品と比べありふれたものである場合には、永年使用され又は強力に広告宣伝等がされたとしても、商品等表示として周知性を獲得することはできない。」旨判示されており、同種商品と比較して形態がありふれたものについては、「周知性」の段階の判断にも至らないことがこれまでの裁判例の傾向である⁶。

行為規制法である以上まずは被疑侵害行為の是非を直截に判断すべきところ、このような裁判例の傾向に見られる、まず①「顕著な特徴」というものを求め、次に、②当該特徴が「周知性」を獲得して要保護性のある「商品等表示になっているか」を論じ、その上で③被疑侵害行為を検討するという議論の進め方は、権利付与法における侵害論のそれと平行であり、あたかも、不正競争防止法が商標法または意匠法の特別法であるかのような印象を与える。上述したような行為規制法としての法制度の本来のあり方とは違和感なしとはしない。

3. 本決定の規範の当てはめに感じる違和感…外観（50点）+内装（50点）=100点？

本決定における当てはめも、結論としては、「客観的に他の同種店舗の外観とは異なる顕著な特徴を有している」と、「顕著な特徴」があることを肯定し、その上で周知性を論じているため、その限度においては、従前の裁判例と異なるものではない。

しかし、「顕著な特徴」の当てはめの詳細においては、明らかに、従前の裁判例と大きく異なる判断枠組が用いられている。

すなわち、本決定においては「コメダ珈琲」の看板がなくても、需要者が「ああ、コメダ珈琲

5 より厳密には「長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は、短期間であっても商品形態について強力な宣伝等が伴って使用されたような場合商品の形態が商品等表示として需用者の間で広く認識されること」とされる。

6 従来の考え方は、「商品形態の場合、使用による識別性の獲得はない。識別性は、当該商品形態が他の同種商品と比べありふれたものである場合には、永年使用され、また強力に宣伝広告等がされたとしても商品等表示として周知性を獲得するものではない」というものであり、裁判例もその考え方におおむね立脚している（小野昌延編『新・注解 不正競争防止法【第3版】』上巻、青林書院、205頁～219頁）。

なお、後掲注10、11を参照されたい。

だ」と言えるほどの顕著な特徴が店舗外観に認められるかが問題になるところ⁷、本決定は、「切妻屋根の下に上から下までせり出した出窓レンガ壁が存在することを始めとする特徴(1)①ないし⑥の組合せから成る外装は、特徴的というにふさわしく」これに、「半円アーチ状縁飾り付きパーティションを始めとする特徴(2)①ないし⑥を併有する店内構造及び内装を更に組み合わせるとますます特徴的といえるのであって」と判示し、外観と内装の諸特徴の「組合せ全体」に顕著特徴があると認めている⁸。

加えて、本決定において、裁判所は、店舗外観（債権者表示1）に関する上記特徴について、「それ自体特徴的な部分とさほど特徴的ではない部分とが含まれているともいえるが、後者について上記視覚的印象の形成に当たって関連性がないとまでいうことはできない一方、債権者が多数の条件を付加することによって保護範囲が狭くなるような限定をしているのであるから、これら多数の条件の組合せによって特定される債権者表示1を見たときに（「コメダ珈琲店」「KOMEDA 'S Coffee」という文字部分自体による効果を除いても）その営業主体について「コメダ珈琲店」（債権者）であると認識するのに十分と判断できる以上は、一つの店舗建物の外観として一体性が観念できる債権者表示1のうち、上記のさほど特徴的でない部分を峻別して排除する必要まではないというべきである。」と判示している。

上記判示は、各特徴を「顕著な特徴」として認定せず、かつ「それ自体特徴的な部分」が何かを明確にしていない。そのうえで、「それ自体特徴的な部分」と「さほど特徴的でない部分」を峻別せずに全体の組み合わせをもって「顕著な特徴」と認定している。これは実質的には上記各特徴の個々の要素としては決して他者と区別可能な顕著な特徴を持つものではないと言っているに等しいのではないか。

事実、債権者の掲げた上記各特徴は、各特徴単独を見れば、例えば、

- ① 「店舗正面を妻部とする黒色スレート調の大切妻屋根、並びに、当該切妻屋根から直行する方向に伸びた黒色スレート調の小切妻屋根 […] という複数の黒色スレート調の切妻屋根を有する」（外装特徴①）、
- ② 「上記①の切妻屋根の下に、外壁塗装部がベージュ色に塗装された四方外周を囲む側壁面を備えており、当該側壁面内部に四角格子を備えた矩形黒色フレームの窓が複数配置され、相当範囲に渡って赤茶色系のレンガ調のタイル貼り装飾が施されていること」（外装特徴②）、
- ③ 「主として張出切妻屋根ないし小切妻屋根の妻部側壁面の全部また又は一部に、その内部に四角格子を備えた矩形黒色フレームの窓が配置された出窓レンガ壁部を有しており […]」（外装特徴③）、
- ④ 「店内壁面と天井が、白壁材、無垢調の木質材料及び赤茶色系のレンガ調パネルを用いて、ライト調の色合いで構成されていること」（内装特徴①）、
- ⑤ 「客席空間の天井が無垢調の木質材の化粧裏を見せる吹き抜け構造になっており […]」（内装特徴②）、
- ⑥ 無垢調のパーティションの上部に「縁飾りとして、少なくとも無垢調の木質材をアーチ型

7 債権者側の登録された立体商標（登録5851632号）があることが指摘されるが、当該立体商標は、出願・登録が本決定申立後のものであり、「コメダ珈琲店」「KOMEDA 'S Coffee」の表示を伴うものであるため、その文字情報の外観ないし観念を捨象した上で上記特徴(1)①ないし⑥、あるいは特徴(2)①ないし⑥が顕著特徴を有していることの本決定上の根拠とはならないと考える。

8 筆者らの勉強会においては、需要者が本決定のような軒家の店舗を選択して入店する際のことを想定すると、一般的には店舗外観と外部に掲げられた看板が、選択に当たっての判断要素となっているはずであり、店内構造及び内装まで対象とすることには違和感があるという意見があった。

に湾曲させて湾曲内に飾り支柱を放射状に複数配した半円アーチ状の縁飾りと、無垢調の木質材を水平棒状に配した縁飾りの組み合わせを含む「…」(内装特徴④)、

とあるように、切妻屋根の山小屋風の建築であるならば、ごくごく「ありふれた」特徴ばかりである。

これに対し、この分野の従前の裁判例、例えば、大阪地判平成22年12月16日【商品陳列デザイン事件】は、「商品陳列デザインに少し特徴があるとしても、これを見る顧客が、それを売場における一般的な構成要素である商品陳列棚に商品が陳列されている状態であると認識するのであれば、それは売場全体の視覚的イメージの一要素として認識記憶されるにとどまるのが通常と考えられるから、商品陳列デザインだけが、売場の他の視覚的要素から切り離されて営業表示性を取得するに至るといふことは考えにくいといわなければならない。

したがって、もし商品陳列デザインだけで営業表示性を取得するような場合があるとするなら、それは商品陳列デザインそのものが、本来的な営業表示である看板やサインマークと同様、それだけでも売場の他の視覚的要素から切り離されて認識記憶されるような極めて特徴的なものであることが少なくとも必要であると考えられる。」と判示し、店舗外観に商品等表示が認められるためには「売場の他の視覚的要素から切り離されて認識記憶されるような極めて特徴的なもの」、すなわち「顕著な特徴」が必要と判示し、あてはめに於いてもそのような「他の視覚的要素から切り離された」要素の存在を検討している。

また、例えば大阪地判平成19年7月3日【めしや食堂事件第1審】は、原告の店舗外観と被告の店舗外観の類似性判断の文脈での判示ではあるものの、「単に、店舗外観を全体として見た場合の漠然とした印象、雰囲気や、当該店舗外観に関するコンセプトに似ている点があるというだけでは足りず、少なくとも需要者の目を惹く特徴のないし主要な構成部分が同一であるか著しく類似しており、その結果、飲食店の利用者たる需要者において、当該店舗の営業主体が同一であるとの誤認混同を生じさせる客観的なおそれがあることを要すると解すべきである。」と判示し、「需要者の目を惹く特徴のないし主要な構成部分」という「顕著な特徴」がある部分が商品等表示であることを前提とした類似性判断をしており、これが従前の裁判例の傾向と違って差し支えないと思われる⁹。

そのような従前の裁判例の傾向に照らせば、本決定における上記当てはめは、さして個々の要素においては特徴の認められない外観の諸要素と内装の諸要素の組み合わせが「合わせて一本」として「顕著な特徴」ありとされている点で異質である¹⁰。

なお、本決定は、上記のような当てはめを正当化するためか、「本件では上記のような限定が付され条件が幾重にも絞られていること（したがって、これに類似するとして禁止されるのは、建築に当たっての必要性も低いのに殊更外観を模倣した場合に限られるものとみられること）」

9 この当てはめの枠組みは同事件の高裁判決（大阪高判平成19年12月4日）においても同様である。

10 もっとも、店舗外観に関する判例ではないが、従前、東京地判平成18年7月26日【ロレックス事件】の「原告各製品から各要素を取り出せば、他社製品の中にそれと同一又は類似の形状を見いだすことができること（前記(2)エ（サ））からすると、原告各製品の各要素の形態はありふれた形状であるといわざるを得ないが、原告各製品の各要素の組合せからなる全体の形態と同一又は類似の組合せからなる他社製品はさほど見いだせないこと（前記(2)エ）からすると、数ある形状の中から選択された各要素の組合せからなる原告各製品の全体の形態は、形態的特徴を有するものというべきである。」という判示のように、個々の要素の特徴が認められなくとも組み合わせに形態的特徴を認めた裁判例がないわけではなく、本決定がまったく新しい価値判断枠組を示したとまではいえない。

との判示で、債権者に独占される範囲が狭いということを示しているが、そもそもそのような独占の範囲が狭いということをもって、店舗外観の債権者による独占を認める、換言すれば上記のように特に特徴の弱い要素の組み合わせである店舗外観が債権者の商品等表示としても差し支えない旨判示することは、①「顕著な特徴」というものを求め、次に、②当該特徴が「周知性」を獲得して要保護性のある「商品等表示になっているか」を論じ、その上で③被疑侵害行為を検討するという順番で議論を進める従来の判例の判断手法からは、論理の逆転ではないかと考える¹¹。

第3 本決定の位置付け～「トレードドレス」の考え方が日本において規範ないし当てはめとして一般化する傾向が今後生じるのか。

「トレードドレス」とは、米国商標法 (Lanham Act) で保護されているものであり、商品の「全体的なイメージ及び総合的な外観」と定義される。

そのリーディングケースであるTwo Pesos事件では、メキシコ料理のチェーン店について、「置物、華やかな色彩、絵画や壁画で装飾された食堂やテラス部分のある賑やかな食事の雰囲気。テラスは、高いガレージのドアによって外側のテラスから遮蔽できる内側のテラスを有する内外部分を含む。建物の階段状の外装は、てっぺんの彩色とネオンによる縞模様という賑やかで鮮やかな配色になっている。華やかな日よけや傘がこのテーマを強調する」というものがトレードドレスであるとし、「視覚的要素の組み合わせ」の独占が認められている¹²。

このTwo Pesos事件と本決定は、飲食業の店舗を対象としていること、また、個々の要素としての顕著特徴がなくとも、全体としての「視覚的要素の組み合わせ」の独占を認めている点で共通しており、それゆえ、本決定をもって、「自己のトレードドレスに関する詳細な資料の用意がブランドを構築し、また、適切な保護を確保するという好例」との指摘¹³、日本においても今後このような訴え提起が増えていくのではないかととの指摘がある¹⁴。

しかし、本決定においては、従前の規範を用い、あくまで「顕著な特徴」の当てはめにおいて、「トレードドレス」と類似する判断枠組を用いて当てはめをしたに過ぎず、規範自体が従前と全

11 なお、本決定については、周知性要件について、「当該外観が特定の事業者（その包括承継人を含む。）によって継続的・独占的に使用された期間の長さや、当該外観を含む営業の態様等に関する宣伝の状況などに照らし」との判示が、従前の「長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は、短期間であっても商品形態について強力な宣伝等が伴って使用されたような場合商品の形態が商品等表示として需用者の間で広く認識されること」と比べ、「継続使用期間の長さや宣伝状況等を総合的に判断して、需要者に特定の事業者の出所表示として広く認識されるに至ったかを柔軟に判断していこうという姿勢がうかがえる」との評釈がある（井口加奈子「店舗外観の保護の新たな可能性－東京地裁平成28・12・19決定の実務的検討」NBL1097号、2017年5月1日、21頁）。この評釈の指摘の論理的な延長線上には、顕著特徴が弱い（ないし存在しない）としても、周知性が獲得された場合には商品等表示が肯定される、いわば商標法3条2項のような商品等表示の獲得がありえるということになるが、本決定は従前の規範を維持し、「顕著な特徴」を肯定した上で「周知性」を論じているので、明示的にはそこまでは踏み込んだ判断をしていないと考える。

12 三木茂・井口加奈子「店舗デザインの法的保護 —米国トレードドレス保護と我が国における保護の可能性—」牛木理一先生古稀記念『意匠法及び周辺法の現代的課題』所収、2005年3月22日、754頁。

13 大友信秀「コメダはこれだ！？～コメダ珈琲仮処分事件とブランド表示としての店舗外観の保護～」東京地裁平成28年12月19日決定～」WLJ判例コラム第99号、2017年2月27日、12頁。

14 上記注11掲載評釈、22頁。

く変更されたというものではない。その意味で、定立された規範と当てはめの背後にある法理論にはギャップが存在し、それが本決定の規範の当てはめに感じる違和感につながっているものと考えられる。

また、本決定は、債務者が、もともと債権者のフランチャイズ契約を結ぼうとしたが契約に至らず、債権者の店舗外観によく似た店舗外観を用いたという事情があり、「債務者の悪意」が影響した、言い換えれば「けしからん」という価値判断により、「顕著な特徴」認定のハードルが下がったという見方も可能である。

それゆえ、今後の裁判例においてこのような当てはめが一般化するという傾向が生じるとはにわかには首肯し難く、本決定は、あくまで事情判決（決定）であると評価するべきではないか考える¹⁵。

私見としては、上述した不正競争防止法と権利付与法のアプローチの違いから、少なくとも不正競争防止法の分野においては、周知性のある「視覚的要素の組み合わせ」のフリーライドがあったと言えるならば、たとえその個々の要素に顕著特徴がなくとも、全体としての保護を認めることが、「悪貨が良貨を駆逐する」ような不正な競争を抑制するという視点からは好ましいとは考える。

また、商品等表示につき、権利付与法のセーフティーネットとして、権利付与法的な視点で処理してきたかのようなこれまでの裁判例に対しては、商標法で要求される識別力より高い識別力がなければ保護の対象とならないという論理的帰結に陥りやすいことに懸念を覚える。

さらには、当てはめにおいて、裁判所の主観的なデザインに対する意識・認識に左右される部分が大きく、法的安定性に欠けることについても疑念なしとしない。

しかし、実務的な潮流がどのようなになるかが不分明である以上、代理人弁護士立場としては、従前の裁判例の規範と当てはめのあり方を前提に、せめてデザイン理論あるいはデザイン言語としてのセオリーをもう少し理論的に意識した上で、可能な限り客観的にスタンダードとの差異を示し、商品等表示を構成する他はないのではないだろうか。

以上

15 本決定当時、本案判決においてどのような判断が示されるかが関心を集めたが、本決定後、債権者債務者は最終的に和解している。平成29年7月6日付日本経済新聞電子版。