

「Make People Happy」営業表示・不競法事件：東京地裁平成20(ワ)13918・平成20年11月6日（民47部）判決 棄却

【キーワード】

文言，周知の営業表示，不競法2条1項1号

【事 実】

本件は，原告が，これまで長年にわたって使用してきた別紙原告文言目録記載1ないし10の「We make people happy.」との文言が周知の営業表示であり，被告が広告宣伝やホームページで使用している別紙被告文言目録記載1ないし5の「Make People Happy.」などとの文言が上記原告の表示と極めて類似しており，営業の誤認混同を生じさせるおそれがある，と主張して，不正競争防止法（以下「法」という。）2条1項1号，3条1項に基づき，被告に対し，被告の上記文言の使用の差止めを求める事案である。

1 前提となる事実

（1）当事者

原告は，「（1）アイスクリーム製品およびこれに付随する製品の製造、輸出入および販売ならびに前記製品の製造、輸出入および販売に関するライセンスの許諾（2）ヨーグルト製品の製造、輸出入および販売ならびに前記製品の製造、輸出入および販売に関するライセンスの許諾（3）菓子類、パン類、清涼飲料の製造、輸出入および販売ならびに前記製品の製造、輸出入および販売に関するライセンスの許諾（4）前各号の製品の販売に関するフランチャイズ事業の運営、加盟店の募集および経営指導ならびに管理（5）喫茶および飲食店の経営（6）前各号に付帯関連する一切の業務」を目的とする株式会社であり，昭和48年12月に設立され，全都道府県でアイスクリームの販売をしている。（弁論の全趣旨）

被告は，「1．アイスクリーム等乳製品、清涼飲料水、コーヒー、パン、菓子類等製品の製造、輸入、販売及び店舗経営2．衣料用繊維製品、紙製容器、文具、玩具、人形、ぬいぐるみ、バッグ、袋物、日用品雑貨、装身具、キーホルダー、ポストカード等の商品の輸入及び販売3．フランチャイズチェーンシステムによるアイスクリームショップの経営ならびに製品の供給及び経営指導4．前各号に付帯関連する一切の業務」を目的として平成17年5月に設立された株式会社であり，関東，東海及び九州地方でアイスクリームの販売をしている。（争いのない事実，弁論の全趣旨）

（2）原告の使用文言

原告は，ホームページ，配布物，広告宣伝等において，別紙原告文言目録記

載 1 ないし 10 の文言（これらを総称して、以下、「We make people happy(.)」の文言を「原告文言」という。）を使用している。（甲 1 の 1 , 甲 2 の 1 ~ 甲 9 の 1 1 , 甲 1 2 の 1 ~ 甲 2 4 の 1 0 , 弁論の全趣旨）

（ 3 ）被告の行為

被告は、被告ホームページのトップページのスライド画面の最終表示画面、「会社概要」のページの冒頭部分及びこれに添付している PDF ファイル、「採用情報」のページ、「私たちの理念」のページ、「クルー採用」のページ、「マネージャー採用」のページ、「本社採用」のページ、「新卒採用」のページ、「素顔のCold Stone」の「Our Voice」のページ、「ホットニュース」の平成 20 年 4 月 3 日、同年 3 月 26 日及び平成 19 年 10 月 1 日のページ、「ぐるなび」の「コールド・ストーン・クリーマリー横浜ランドマークタワー店」のウェブページ、「レッツエンジョイ東京」の上記横浜ランドマークタワー店のウェブページ、「AOL Career」の「話題の職場探検ルポ」のウェブページ、「月刊食堂」平成 19 年 5 月号のインタビュー記事において、別紙被告文言目録 1 ないし 5 記載の文言（これらを総称して、以下、「Make People Happy(.)」の文言を「被告文言」という。）を使用している。（争いのない事実、甲 10 の 1 ~ 甲 11 の 2・4・7、弁論の全趣旨）

2 争点

- （ 1 ）原告文言の商品等表示性
- （ 2 ）原告文言の周知性
- （ 3 ）原告文言と被告文言との類似性
- （ 4 ）原告と被告との営業の誤認混同の有無

【判 断】

1 争点（ 1 ）〔原告文言の商品等表示性〕について

（ 1 ）前記第 2 の 1 前提となる事実には、証拠（甲 1 の 1 ~ 甲 9 の 1 1 , 甲 1 2 の 1 ~ 甲 2 5 , 乙 3 の 1・2）及び弁論の全趣旨を総合すれば、次の事実が認められる。

ア 原告は、アイスクリームの製造、輸入及び販売並びにフランチャイズ方式によるアイスクリーム販売店の展開及び経営指導を営んでおり、昭和 49 年 4 月に目黒に 1 号店を出店して以来、店舗の全国展開を進め、フランチャイズ店と直営店を合計した店舗数が昭和 58 年に 200 店舗、平成 15 年に 500 店舗に達し、平成 19 年 12 月時点で 882 店舗となっており、平成 19 年度の売上高が約 141 億円に及ぶ。

イ 原告は、米国 B - R 社からアイスクリーム製造のノウハウのライセンスを受けてアイスクリームを製造し、製造したアイスクリームを主としてフ

ランチャイズ店に販売し、フランチャイズ店は、原告からアイスクリームを購入し、原告が米国B-R社から使用許諾を受けた登録商標を利用して、各店舗でアイスクリームを販売している。

原告が許諾を受けフランチャイズ店等が使用する米国B-R社の上記登録商標として、次の商標がある。

(ア) 商標登録第1567271号

〔商願昭50-16295・出願公告昭56-33662〕

サ-ティワン アイスクリーム

(イ) 商標登録第2671776号

〔商願平4-35088・出願公告平5-81174〕

Baskin 31 Robbins
サ-ティワン アイスクリーム

ウ 原告は、米国B-R社のアイスクリームを日本に紹介して営業を展開するに当たり、米国B-R社が営業で使用していた「We make people happy(.)」(原告文言)を原告の営業でも使用することとし、この原告文言は、原告の設立以来のモットーとなっている。

エ 原告における一般消費者に向けた原告文言の使用の状況は、次のとおりである。

(ア) セールスビルダーボード(甲2の1)

原告は、イラストと共に原告文言の記載された「セールスビルダーボード」を次のとおり店舗に掲げている(写真撮影日時/店舗/掲示場所)。

a 昭和49年/目黒店/店舗ガラス壁面及びカウンター内壁面(甲2の2・3)

b 昭和49年6月/渋谷店/カウンター内壁面(甲3の2)

c 昭和51年/藤沢店/カウンター内壁面(甲3の1)

d 昭和49年12月24日/新宿三越店/カウンター内壁面(甲12の1)

e 昭和52年4月10日/下北沢店/カウンター内壁面(甲12の2)

f 昭和52年9月28日/今出川店(京都)/店内左手壁面(甲12の3)

g 昭和53年11月22日/藤沢さいか屋店/カウンター内壁面(甲1

2の4)

- h 昭和56年12月5日/豊中店/店内左手壁面(甲15の1)
- i 昭和57年4月15日/仙台a m s西武店/カウンター内壁面(甲15の2)
- j 昭和58年5月27日/黒崎店/カウンター内壁面(甲15の3)
- k 昭和59年3月30日/聖蹟桜ヶ丘店/カウンター内壁面(甲15の4)
- l 昭和60年4月19日/渋谷公園通り店/カウンター内壁面(甲15の5)
- m 昭和63年1月14日/新下関ロードサイド店/店舗ガラス壁面(甲15の6)
- n 昭和63年5月1日/姫路駅フェスタ店/カウンター内壁面(甲15の7)
- o 平成元年10月8日/津山河辺ロードサイド店/カウンター内壁面(甲15の8)
- p 平成2年4月14日/八代店/カウンター内壁面(甲18の1)
- q 平成8年5月21日/渋谷店/カウンター内壁面(甲18の2)
- r 平成9年3月20日/ザモール春日店/カウンター内壁面(甲18の3)

(イ)メニューリスト

原告は、次の版の顧客配布用メニューリストの裏表紙に原告文言を記載している。

- a 平成18年3・4・5月版(甲24の1)
- b 平成18年6・7・8月版(甲24の2)
- c 平成18年9・10・11月版(甲24の3)
- d 平成18年12月・平成19年1・2月版(甲24の4)
- e 平成19年1・2月版(甲24の5)
- f 平成19年3・4・5月版(甲24の6)
- g 平成19年6・7・8月版(甲24の7)
- h 平成19年9・10・11月版(甲24の8)
- i 平成19年12月・平成20年1・2月版(甲24の9)
- j 平成20年3・4・5月版(甲5)
- k 平成20年6・7・8月版(甲24の10)

(ウ)統一ポスター(甲4)

原告は、アイスクリームと笑顔の写真と共に原告文言の記載された「統一ポスター」を次のとおり店舗に掲げている(写真撮影日時/店舗/掲示

場所)。

- a 平成18年4月21日/イオンスーパーセンター鉤取店/カウンター内壁面(甲21の1)
- b 平成19年2月21日/イオンスーパーセンター一関店/店内右手壁面(甲21の2)
- c 平成20年6月19日/ゆめタウン出雲店/カウンター内壁面(甲21の3)

(エ) ステッカー(甲22の1)

原告は、原告文言の記載されたステッカーを次のとおり店舗入口ドアに貼付している(撮影日時/店舗)。

- a 平成20年7月24日/桜新町店(甲22の3)
- b 平成20年7月25日/和白ロードサイド店(福岡)(甲22の2)
- c 平成20年7月25日/飯塚店(福岡)(甲22の4)

(オ) テレビ放映

原告は、次のテレビ・コマーシャルに原告文言を映し出している。

- a 昭和54年度(15秒もの、同年4月ころ)(甲14)
- b 平成19年度「魔法編」(同年6月1日から45日間放映)(甲6)

また、原告の当時の社長が出演した平成18年7月2日放映のフジテレビの番組「企業最前線」(甲23)において、受付と応接室のシーンの背景に原告文言の記載されたボードが映し出されている。

(カ) ホームページ(甲8)

原告の開設するホームページは、平成20年5月現在、各ページの最上部に原告文言が表示されるようにデザインされている。

(キ) その他

原告は、昭和51年ころ、新規店舗の開店時に商品を紹介するための宣伝ちらし(甲13)を配布しており、その中に原告文言が記載されていた。

原告は、雑誌「an・an」の昭和62年5月1日・8日合併号に掲載された米国B-R社の名誉顧問のインタビュー記事(甲17)において、欄外に原告の広告を載せるとともに、その記事の文中で日本のお店に期待することとして原告文言が語られている。

原告は、平成4年4月、読売新聞社主催の「第6回ユーモア広告大賞」に作品募集企業として参加し、同月22日付け読売新聞の紙面(甲19)において、参加する他の企業と共に、「テーマ(商品)説明」欄で原告文言を用いている。

オ 原告がフランチャイジーや一般事業者、取引者などに向けた原告文言の使用の状況は、次のとおりである。

(ア) 会社案内

原告は、昭和62年、平成元年の会社案内冊子(甲9の5・6)及び平成18年会社案内「INFOMATION」(甲9の9)において、原告文言を用いている。

(イ) 社内報等

原告は、フランチャイジー向けの社内報「SCOOPS」の次の号において、原告文言を用いている。

a 昭和63年31号記念号(甲9の1)

b 平成5年11月Vol.2号(甲9の3)

また、原告は、フランチャイジー向けのプロモーション案内「MOAP Marketing Operations Action Planner 2008 3 4 5」(平成20年2月ころ)(甲9の4)において、原告文言を用いている。

(ウ) フランチャイズの勧誘等

原告は、平成2年及び平成3年の「出店のおさそい」(甲9の7・8)において、原告文言を用いている。

また、原告は、平成20年4月1日版の「フランチャイズ契約の要点と概説」(甲9の10)において、原告文言を用いている。

(エ) 雑誌

原告は、広告とマーケティングの雑誌である昭和60年12月1日発行号「ブレン」(Volume 25 No. 12)(甲16)において、役員のインタビュー記事の中で原告文言を用いている。

原告は、雑誌「FRANJA」の次の号で、フランチャイジー募集の広告を掲載し、その冒頭部分に原告文言を用いている。

a 平成18年11月号(Vol.36)(甲7の1)

b 平成19年5月号(Vol.39)(甲7の2)

c 平成20年5月号(Vol.45)(甲7の3)

(オ) 年賀状

原告は、昭和54年及び平成7年から平成11年までの原告の使用する年賀状(甲9の2, 甲20の1~5)において、原告文言を印刷して用いている。

(カ) その他

原告は、社用封筒(甲9の11)の裏面上部に原告文言を印刷して用いている。

カ 原告では、平成14年以降、店舗のレジスターによって売上回数や売上商品数が計上されるシステムを導入しており、平成19年12月時点でみると、全都道府県に展開する合計882店の店舗における同年度の売上高

は約141億円にのぼり、年間売上回数が約4700万回、年間売上商品数は約1億1200万個である。

また、原告の顧客配布用メニューリスト（前記エ（イ））の発行部数は、毎月400万部ないし600万部であり、平成18年3・4・5月版から平成20年6・7・8月版までの合計で約4700万部である。

（2）検討

原告は、原告文言が原告の業務に係る営業表示として、法2条1項1号の「商品等表示」に該当すると主張する。

原告文言は、原告における設立以来の「モットー」、すなわち、会社の営業活動に関して基本となる指針や目標を定めた標語であり、「We」、「make」、「people」及び「happy」の平易な4つの英単語からなる英文であって、中学生程度の英語の理解力があれば、「私たちは人々を幸せにする」との意味を了解することのできるものである。

英文であるとはいえ、このような平易かつありふれた短文の標語そのものは、本来的には、自他識別力を有するものではないことは明らかである。原告文言のような標語が法2条1項1号の「商品等表示」としての営業表示に該当するためには、長期間にわたる使用や広告、宣伝等によって当該文言が特定人の営業を表示するものとして、需要者の間に広く認識され、自他識別機能ないし出所表示機能を獲得するに至っていることが必要であるというべきである。

そこで、原告文言について、需要者と想定できる一般消費者を念頭において、原告の業務に係る営業表示として広く認識されていると認めることができるかを検討するに、原告文言の使用状況は、前記（1）エ及びオのとおりである。前記オに係る使用事実に関しては、フランチャイジーや一般事業者、取引者向けのものであって、基本的に原告文言が一般消費者の目に触れるものではないといえるから、これを判断の資料として重視することはできない。

前記エについてみると、原告の店舗展開として、昭和49年出店の目黒店の1号店以来、基本的に、セールスビルダーボードを通じて、原告文言が原告の店舗に掲げられてきたといえることができる。また、これと比較して、新しい表示対象であるものの、メニューリスト、統一ポスター、ステッカーにも原告文言が表示されている。そうすると、一般消費者としては、原告の店舗に実際に来店し、店頭において、原告文言に接する機会が多いものと認められる。

しかしながら、上記のセールスビルダーボードや統一ポスター等の存在を証する証拠（甲2の2～甲3の2、甲12の1～4、甲15の1～8、甲18の1～3、甲21の1～3、甲22の2～4）によれば、原告の店舗においては、これらのセールスビルダーボードや統一ポスター等に記載された原告文言よりも、はるかに目立つ外観上の表示をもって、前記（1）イの登録商標が使用さ

れており、これと比較して原告文言はさほど目立たず、一般消費者に強い印象を与えるものではないことが認められる。

また、セールスビルダーボードや統一ポスター等に記載された原告文言に接した一般消費者は、その一文を読み取った上で、これを原告からの顧客に対するメッセージであるとともに、原告の社員ら現場における店舗の従業員に向けられた社内的な意味合いが強い社是のようなものとして受け取るものと認められ、原告文言を原告の業務に係る営業の表示として受け取るとは通常考え難い（なお、証拠（甲26の1～4）によれば、一般消費者からの原告に対する電子メールの中に、原告の店舗におけるアイスクリームの販売が原告文言のとおりであるとして原告を応援する文面がある一方で、その従業員の接客態度が原告文言に悖るものとして苦情を寄せた文面のあることが認められる。）。

さらに、これら以外に関しても、テレビ放映、ホームページ、宣伝ちらし、雑誌、新聞に原告文言が表示されたことが認められるものの、必ずしも、長期間にわたって一般消費者の目に触れる機会が多かったものとは認められない上、証拠（甲6, 8, 13, 14, 16, 23）によれば、原告文言は、テレビ放映においては映像の中のわずかなシーンに登場するにすぎず、ホームページや宣伝ちらしにおいては、前記（1）イの登録商標が表示され、商品写真や説明文が大部分を占める中で、小さく表示されているにすぎないことが認められ、一般消費者に強い印象を与えるものとはいえない。また、証拠（甲17, 19）によれば、雑誌、新聞においては、原告の社是、モットーを紹介する文脈の中で使用されているにすぎないことが認められ、これに接した一般消費者は、これらの記事の原告文言を社是、モットーのようなものとして受け取るものであって、原告の業務に係る営業の表示として受け取るとは通常考え難い（なお、上記テレビ放映、ホームページや宣伝ちらし中の原告文言も同様の受け取り方をされるものということができる。また、仮に、前記オに係る使用事実を加味するとしても、フランチャイジーや一般事業者、取引者向けのメッセージとして、より一層、原告の社是やモットーとして受け止めることになるものと考えられる。）。

これらの原告文言の使用態様や原告文言の持つ本来的な意味合いに照らすと、上記の原告表示の使用事実をもって、原告文言が原告の業務に係る営業表示であるとして一般消費者の間に広く認識されていると認めることはできず、他に、原告文言が原告の業務に係る営業表示に当たることを根拠付ける事実を認めるに足りる証拠はない。

（3）まとめ

以上のとおりであるから、原告文言について、法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当するものとは認められない。

2 結論

したがって、原告の請求は、その余の点につき判断するまでもなく、理由がない。よって、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. この訴訟事件は、原告会社が長年使用してきた文言「We make people happy.」が、不競法2条1項1号にいう「他人の商品等表示」として、需要者間に周知の文言であり、これに対し被告が広告宣伝やHPで使用している文言「Make People Happy.」は、原告の前記表示と極めて類似し、営業の混同を生じさせるおそれがあると主張し、同文言の使用差止めを求めた事案である。

近年、一営利会社が営業モットーとして創作した文言やキャッチフレーズと類似するものを、競業会社が使用するケースがよくある。したがって、もし不競法2条1項1号の適用を主張する場合には、まず何をもって「営業表示」や「商品等表示」と解されるのかについての定義が争われることがあり、本件は正にそのケースといえる。

ところが、本件の判決は、そのような定義や適用範囲については直接何にも触れず、ただ原告表示について、「英文であるとはいえ、このような平易かつありふれた短文の標語そのものは、本来的には、自他識別力を有するものではないことは明らかである」から、法2条1項1号の「商品等表示」としての営業表示に該当するためには、「長期間にわたる使用や広告、宣伝等によって当該文言が特定人の営業を表示するものとして、需要者の間に広く認識され、自他識別機能ないし出所表示機能を獲得するに至っていることが必要である」と説示するだけである。

2. 判決は、まず特定しなければならない保護すべき原告文言について、原告の店舗においては、セールスビルダーボードや統一ポスター等に記載された原告文言よりも、前記(1)イの登録商標が、はるかに目立つ外観上の表示をもって使用され、それに比して原告文言は目立たず、一般消費者に強い印象を与えるものではない、と認定した。

また、判決は、この原告文言は、原告から顧客へのメッセージであるとともに、店舗従業員向けの社是のようなものだから、これを一般消費者は原告の業務に係る営業上の表示として受取るとは通常考え難い、と認定した。

さらに、TV放映、HP、宣伝ちらし、雑誌、新聞において原告文言は認められても、長期間にわたって一般消費者の目に触れる機会が多かったとは認められない、と認定した。

そして、判決は結局、原告文言の使用態様やその本来的な意味合いに照し、

「原告文言が原告の業務に係る営業表示に当たることを根拠付ける事実を認めるに足りる証拠はない。」と判断し、法2条1項1号の適用を否定した。

3．本件では、裁判所は不競法による侵害を否定したが、それではこの文言に著作物性が認められ、著作権侵害についてはどうなのかである。

しかし、本判決は検討の結果として、「平易かつありふれた短文の標語そのものは、本来的には、自他識別力を有するものではない」と認定しているところを見ると、この文言自体は「思想又は感情を創作的に表現したものである、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」といえるかといえ、その創作性が低いから、著作物性はないと判断されることになるだろう。

しかし、果してそうだろうか。最近、ある事件判決に接したことから、この問題について若干考えてみる。

著作権法2条1項1号は、「著作物」の成立要件として、次の3要素を規定する。

思想又は感情を表現していること。

創作的な表現であること。

文芸、学術、美術、音楽の範囲に属すること。

この中で最も重要な要素は、 である。

ところで、榎原敬之対松本零士著作権侵害不存在確認等請求事件（東京地裁平19（ワ）4156・平成20年12月26日判）で争点の一つとなったのは、榎原の歌詞の一部である「夢は時間を裏切らない 時間も夢を決して裏切らない」の語句は、著作物と認められる作品であり、かつこの表現は松本の「時間は夢を裏切らない、夢も時間を裏切ってはならない。」の歌詞に依拠しない創作性があるものと認められるかについてであった。

思想または感情の表現には創作性がなければならぬところ、創作は独自の精神作業であり、その成果物が著作物である。したがって、著作物の要件としての創作性とは、単純に著作者の個性、独自性と解してよいだろう。

先行する表現物と類似し、または同一のものであっても、先行する表現物の存在を知らずに、善意で作成しているときは、創作的な表現物であるといえるのである⁽¹⁾。先行する表現物に依拠することなく、偶然に類似または同一のものが作成されれば、それは別個の著作物と認められる。ここでいう創作性は、独立して作成されたもの、独自性ということである⁽²⁾。しかし、榎原の前記歌詞は、果して松本の著作物に依拠することなく、独立して作成されたもの、と解することができるか否かが問題である。

著作物について論じられる創作性が表現の独自性であるとしても、その表現の射程範囲を確かめながら、その独自性を吟味しなければならない。表現とは、

描写の表層部分のみを指すのではなく、考えなり思いが滲み出ているものである。

表現の射程範囲をそのようにとらえるとき、その独自性を論ずる幅もそれなりの広がりを持つことになる。それは、考えや思いそのものが独自であることであろう。その独自の内容が表現されるとき、すなわち、思想なり感情が形となって表されるとき、それは独自の表現となる。あるいは、たとえ同一の考えなり思いであっても、それが形をとって外界に表されるとき、その表現に独自性を認められることもある。

創作性の高低により著作物に該るものとそうでないものとを分けることが論じられる（ドイツ法）が、少なくともわが国著作権法制においては、著作物を認める際に創作性の高低は問われない。素人の作であろうと玄人の作であろうと、幼児の絵であろうと大家の絵であろうと、著作物と認めるか否かの判定について別異の扱いはない。著作物が著作者の創意工夫により独立して作出されたものであれば創作性を認めることができる。（以上につき、斉藤博「著作権法（第3版）」75～77頁参照）

すると、松本の前記歌詞が、著作物としての創作性を有するものであることは、たとえ短い語句であったとしても、肯定され得るであろう。

4．このような歌詞やキャッチフレーズについて、不競法2条1項1号又は2号への適用を考えることも可能であるところ、今回はこれについては述べないことにする。

(1)最判昭和53年9月7日民集32巻6号1145頁「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」事件は、善意の作成であるためには、先行する著作物に接する機会がなかった、その存在および内容を知らなかった、知らなかったことにつき過失の有無を問わないの3点を示す。

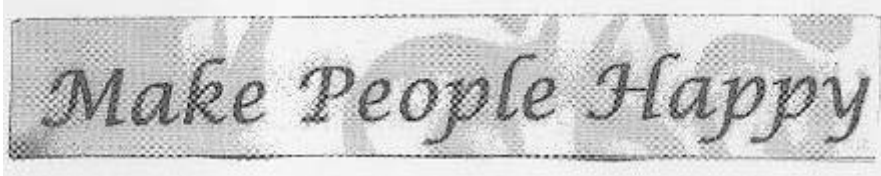
東京高判平成14年9月6日判時1794号3頁「記念樹」（小林亜星他1対服部克久）事件は依拠の事実を推認する。

(2)東京地判平成13年5月30日判時1752号141頁「交通標語」事件。なお、同控訴審判決東京高判平成13年10月30日判時1773号127頁は、「原告スローガンに著作権法によって保護される創作性が認められるとすれば、それは、「ボク安心」との表現部分と「ママの膝（ひざ）よりチャイルドシート」との表現部分とを組み合わせた、全体としてのまとまりをもった5・7・5調の表現のみにおいてである」と判示する。

〔牛木 理一〕

被告文言目錄

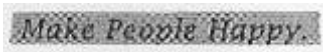
1



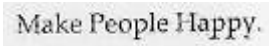
2



3



4



5




原告文言目錄

1



We make people happy.

2



We make people happy.

3



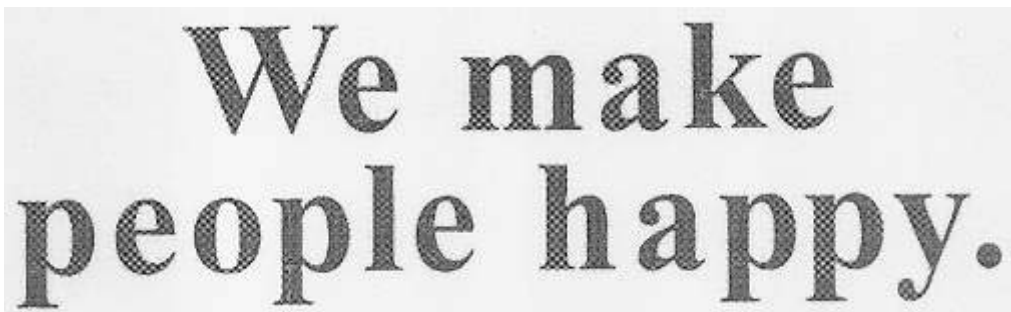
**“We make
people
happy”**

4



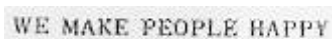
We make people happy

5



**We make
people happy.**

6



WE MAKE PEOPLE HAPPY

7

**We make
people happy.**

8

*We make
people happy.*

9

We make people happy.

10

We make people happy.