

登録商標「新高揚」商標権侵害差止等請求事件：東京地裁平成27(ワ)36667・平成28年12月21日（民40部）判決〈請求棄却〉

### 【キーワード】

店舗名（ラーメン店）の営業権譲渡，商標権の行使の権利濫用（民法1条3項）

### 【事案の概要】

1 本件は，別紙商標権目録記載の商標権（以下「原告商標権」といい，原告商標権に係る商標を「原告商標」という。）の商標権者である原告が，被告に対し，被告が経営する飲食店において「新高揚」という標章（以下「被告標章」という。）を使用することは，原告商標権を侵害すると主張して，商標法36条1項・2項に基づき，被告標章の使用の差止及び被告標章を付した看板等の廃棄を求めるとともに，民法709条・商標法38条3項に基づく損害賠償金として，平成25年3月26日（原告商標の商標公報発行日）から平成27年11月25日までの間の原告商標の使用料相当額及び弁護士費用合計802万5600円並びにこれに対する不法行為の後の日である平成28年1月8日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

2 前提事実（当事者間に争いが無い事実又は文中掲記した証拠及び弁論の全趣旨により容易に認定できる事実）

#### (1) 当事者

ア 原告Aは，昭和47年，東京都中野区の中野新橋において「新高揚」という名称のラーメン店（以下「中野店」という。）を開店した。

原告は，昭和56年8月29日，有限会社新高揚（以下「訴外会社」という。）を設立し，その代表取締役就任した。訴外会社は，その後，現在の被告所在地において「新高揚」という名称のラーメン店（以下，後記(3)の営業譲渡の前後を通じて「本件店舗」という。）を開店した。

なお，中野店はその後閉店した。（甲5）

イ 被告（株式会社B製麺所）は，その所在地において，「新高揚」という名称のラーメン店（本件店舗）を経営する株式会社である。

被告代表者であるB（以下「B」という。）は，平成3年頃，訴外会社に採用され，平成23年頃からは訴外会社従業員として本件店舗の店長を務めていた。

#### (2) 原告商標

原告は，別紙商標権目録記載のとおり，平成24年9月24日に原告商標を出願し，同商標権は平成25年2月22日に商標登録を受け，現に保有している。なお，原告商標権に係る商標公報は，平成25年3月26日に発行された。（甲1，2）

### (3) 営業譲渡

- ア 訴外会社と、当時設立中の被告の発起人であったB及び訴外C（以下「C」という。）との間で、平成24年11月12日、「営業譲渡契約締結に関する同意書」（乙2。以下「本件同意書」という。）が締結された。本件同意書には、①訴外会社が、同年12月31日をもって、設立後の被告に対し、本件店舗の「営業権」を譲渡することを予定し、被告はこれを譲り受けることを予定すること、②「営業権」とは、店舗に現存するのれん、訴外会社名義の電話加入権、店舗造作全部、外看板、得意先及び仕入先に対する権利、店舗の賃貸借権を含めた一切の権利をいうこと及び③譲渡対価は1700万円とする旨の記載がある。
- イ B及びC（以下、「被告代表者ら」ということがある。）は、同年11月22日、被告を設立した。（乙2、3）
- ウ 訴外会社と被告は、同年11月29日、訴外会社が、同年12月31日をもって、被告に対し、1700万円で本件店舗の営業を譲渡する旨合意し、営業譲渡契約書（乙1）を作成した（以下、同契約書を「本件営業譲渡契約書」、同契約書による合意を「本件営業譲渡契約」といい、同契約に基づく営業譲渡を「本件営業譲渡」という。）。（乙1）
- エ 本件営業譲渡契約において、訴外会社から被告に譲渡される財産は、「商品、貯蔵品、店舗造作、器具備品、その他営業物品」各一式とされていた。また、同年12月21日以降に仕入れた商品の代金は被告が負担する旨及び訴外会社が退去する際に造作の償却部分が発生して造作費の15%が請求された場合には、被告が負担する旨が合意されていた。（甲6、乙1）
- オ 原告は、本件営業譲渡前に、被告に対し、自ら原告商標を出願している旨を伝えたことはない。

### (4) 被告による被告標章の使用

- 訴外会社は、平成24年12月31日、被告に対し、本件店舗を引き渡し、被告は、以後、被告標章を用いてラーメン店である本件店舗を営業している。被告標章は原告商標と同一であり、被告が被告標章を使用する役務は原告商標の指定役務（飲食物の提供）と同一である。

## 3 争点

- (1) 信義則違反ないし権利濫用の成否
- (2) 損害発生の有無及びその額

### 【判 断】

1 前記第2、2の前提事実並びに後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、次の各事実が認められ、同認定を覆すに足りる的確な証拠はない。

#### (1) 原告及び訴外会社による本件店舗の営業

- ア 訴外会社は、平成3年頃、Bを採用し、Bは、平成23年頃から、本件店舗の店長を務めていた。

イ 原告は、60歳となった平成20年頃には、自ら本件店舗の店頭に出てラーメンを作ることはなくなり、Bに対し、原告の跡を継ぎ、本件店舗を購入するよう持ちかけていた。このとき、原告は、Bに対し、「新高揚」という店名も含めて本件店舗を売却する意向を有していた。(原告本人[1, 36])

ウ 原告は、平成24年9月24日、原告商標について、商標出願をした。(甲1, 2, 原告本人[2])

## (2) 本件営業譲渡に係る事実経緯

ア Bは、平成24年10月中旬、原告に対し、本件店舗を購入したいという知人がいると述べ、Dを紹介した。Dは、原告に対し、知人のCがスポンサーとしてお金を出すと説明した。(原告本人[2])

イ 原告は、当初、Cに対し、本件店舗を2500万円で売却する旨提案した。この額は、原告が、出資額の5倍が一般的な価格であると知人から聞いて算出した額であった。一方、Cは、当初、500万円での購入を考えていた。このとき、原告並びにB及びCは、店名、スタッフ、ラーメンの味、店舗の設備をまとめて譲渡することを前提としていた。(証人C[4], 原告本人[32, 36])

ウ その後、原告とCの間で交渉がされ、B及びCの2名が本件店舗を1700万円で購入するという内容で合意した。

エ 訴外会社は、同年11月12日、被告の発起人であるB及びCとの間で、本件同意書(乙2)を作成した。Cが作成した本件同意書の原案においては、譲渡対象の営業権は、「店舗に現存する商品、営業用動産、のれん、甲(判決注・訴外会社)名義の電話加入権、店舗造作全部、外看板、得意先及び仕入先に対する権利、店舗の賃貸借権を含めた一切の権利」である旨記載されていたが、原告の要望を受けて、本件同意書においては、「(店舗に現存する)商品」及び「営業用動産」が譲渡対象の営業権の内容から削除された。また、原告の要望を受けて、本件同意書には、第2条に「商品代金の引き継ぎに関しては、甲が、2012年12月21日から仕入れた商品代金は乙(判決注・被告)の負担とする。」と追記され、第8条の訴外会社の決算書及び税務申告書を被告が閲覧し写しを入手できる旨の記載が削除され、また、第12条に「甲が退去の際に造作の償却部分が発生して造作費の15%が請求された場合、支払いは乙の負担とする。」という条項が追記された。

C及びBは、原告に対し、譲渡代金として、1700万円を現金で支払った。この代金の約8割をCが、約2割をBが負担した。(乙2, 3, 証人C[1])

オ 同年11月22日、B及びCを取締役として、被告が設立された。

カ 訴外会社は、同年11月29日、被告との間で、同年12月31日をもって訴外会社が被告に本件店舗の営業を譲渡する旨合意し、本件営業譲渡契約書(乙1)が作成された。

被告は、本件営業譲渡に伴い、本件店舗内に設置されていた動産類、賃貸借契約の契約上の地位、電話加入権及び訴外会社が同年12月21日以降に仕入れ先から購入した商品の代金支払債務などを引き継いだ。(乙1)

キ 原告は、Cを同行し、同月下旬頃、取引先3、4軒に対し、挨拶回りをし、今後はBがメインとしてやっていく旨伝えた。また、訴外会社は、同月下旬、取引先に対し、同月31日をもって「らーめん店 新高揚」を閉店すること及び取引を同日で終了する旨を通知した。(甲9〔枝番含む。〕、証人C〔12〕、原告本人〔35〕)

ク 原告は、被告代表者らに対し、本件営業譲渡前に、原告商標を出願中であることを伝えていない。原告と被告代表者らは、本件営業譲渡後の本件店舗の店名について話をしたことがない。また、原告は本件店舗の所在する部屋の賃貸借契約の貸主に対して、店名が変更になることから外看板が変更になる旨を伝えたことはない。(原告本人〔35、37〕)

ケ 被告は、平成25年1月、本件店舗の営業を開始した。被告は、営業開始に伴って、原告の家紋が記載された販売促進用のシールやスタッフ用のTシャツを作成した。また、被告が訴外会社から引き継いだ動産のうち、ゆで麺機、製氷機、エアコンなどに不具合があり、被告は、これらの買い換えのために300万円程度を要した。なお、本件店舗には、Bが常駐してラーメンを作っている。(証人C〔6〕)

コ 被告は、その後、原告から原告の家紋を使用しないよう要請を受け、同月23日、訴外会社に対し、被告が「A家の家紋」を使用しないこと及び今後、名刺やシールなどの販促物や看板等に上記家紋を使用した場合には、100万円を支払うことを約束する内容の本件念書(甲7)を差し入れた。

サ 原告商標は、同年2月22日、登録された。その後、原告の妻は、原告商標の登録証及び「サクラサク」と記載した紙を被告に送付したが、送付した理由を説明する文書等は同封しなかった。(甲1、2、証人C〔25、26〕、原告本人〔26〕)

シ 原告は、平成27年9月、本訴補佐人弁理士を通じて、被告に対し、被告標章の使用が原告商標の侵害に当たる旨の手紙を送付した。(証人C〔14〕)

ス 原告は、原告商標を、現在に至るまで自ら使用していないし、将来においてこれを使用するための店舗の営業等の具体的な計画を有しているわけでもない。(原告本人〔26、27〕)

### (3) 被告による被告標章の使用

ア 被告は、本件店舗において、「手打ちらーめん新高揚」「地下1階 新高揚」「開業昭和57年 新宿自家製らーめん 新高揚 新宿本店」などと記載された看板を、本件店舗が地下一階において営業するビルの外面に設置し、「新高揚」と記載された看板を、本件店舗に向かう階段の入り口に設置している。(甲3の1ないし3)

イ 被告は、本件店舗において、「新宿自家製らーめん 新高揚」の記載があるメニュー及び「新高揚」の記載があるメニューを使用している。（甲3の4・5）

ウ 被告は、本件店舗において、「新高揚」と記載されたのれん及び箸袋を使用している。（甲3の6・7）

## 2 争点(1)（信義則違反ないし権利濫用の成否）について

(1) 前記1の各事実によれば、原告は、被告に対し、本件店舗の設備のみならず、第三者との関係における契約上の地位や権利義務なども含めて店舗の営業一切を譲渡していること、本件同意書において、原告と被告の発起人であるB及びCとの間で、「のれん」や「新高揚」との店名が記載された外看板も含めて本件店舗を譲渡する旨合意していること、ここでいう「のれん」には「新高揚」の店名が含まれると考えられること、原告は、家紋を使用しないことについては、被告に本件念書を差入れさせ、違約金についてまで約束をさせたにもかかわらず、本件店舗の名称の使用については何ら文書を作成し又は作成させていないことが認められ、これらを総合考慮すると、本件営業譲渡契約は、被告が「新高揚」の名称を使用することを前提として締結されたものであると認めるのが相当である。

(2) この点に関して原告は、本件営業譲渡の交渉時に、「新高揚」の名称を使用しないことを条件に減額に応じたとか、本件同意書の原案について、Cに対し、「のれん」を削除するようにいったところ、Cから契約書のときに書き換えればよいといわれて削除されなかったなどと主張し、それに沿う供述をしている。

しかし、上記各主張を認めるべき客観的証拠はないばかりか、前記1(2)エのとおり、Cは、本件同意書について、原告の要望を受けて複数の修正に応じていたのであるから、被告が「新高揚」の名称を使用しないことを前提として本件営業譲渡に係る交渉がされていたとすれば、Cが「のれん」についてのみ本件同意書の記載の修正に応じないとはおよそ考えられない。また、原告は、原告本人尋問において、本件営業譲渡契約書には「のれん」の記載がなかったのでよろしいと思っていたなどとも供述するが、本件営業譲渡契約締結時には、本件営業譲渡契約書には「引き継ぐ財産」が記載された別紙が添付されておらず、本件営業譲渡契約書をみても「のれん」が譲渡対象となっているか否かが明らかとなるものではないし、さらに、本件店舗の引渡時に作成された本件営業譲渡契約書の別紙（甲6）には、本件店舗内に存在していた物品である「商品、貯蔵品、店舗造作、器具备品、その他営業物品」について「一式」と記載されているにすぎず、現に本件営業譲渡により引き継がれた契約上の地位や債権債務は記載されていないから、上記別紙の記載をもっても、本件営業譲渡の対象に「新高揚」の名称ないし「のれん」が含まれていないということとはできない。

また、本件同意書において譲渡される営業権の内容として「外看板」が記載

されていることについて、原告は、原告本人尋問において、外看板は本件店舗が所在する部屋の賃貸借契約の貸主である大家のものであり、壊すこともできないから気にしなかったなどと供述するが、前記 1 (2)クのとおり、原告は大家に対し、被告が店舗の名称を変更する予定であり外看板の変更が必要である旨を告げたこともなく、被告代表者らとの間で被告がどのような名称を使用するかについて話をしたこともないというのであり、さらには、原告本人尋問によれば、Cから「名称をおいおい変更する」と言われたもののそれが具体的にいつなのかの確認もしていないというのであるから、原告が、C又はBとの間で、「新高揚」の名称を使用しないことを条件として本件営業譲渡に係る交渉をしていたと認めることはできない。

(3) そして、原告は、当初、Bに対し、原告の跡を継ぎ本件店舗を購入するよう持ちかけ、「新高揚」という店名も含めて本件店舗を売却する意向を示し、平成24年10月中旬以降、B及びCと本件店舗の譲渡に関し交渉を始めたにもかかわらず、その直前である同年9月24日に原告自ら個人として原告商標権の商標登録出願をしていた事実をB及びCに一切告げないまま、同人らがその事実を知らない状況で、本件営業譲渡契約を締結して1700万円もの譲渡代金を受領した後、自らは原告商標を全く使用しておらず、将来においてこれを使用するための店舗の営業等の具体的な計画を有しているわけでもないのに、被告に対し、被告標章の使用の差止めと損害賠償を求めていることが認められる。

そうすると、「新高揚」の名称を使用できるものと信賴して本件営業譲渡契約を締結した被告に対し、本件営業譲渡の当事者である訴外会社の代表者であった原告が原告商標権を行使することは、民法1条3項所定の権利濫用に当たり許されないと認めるのが相当である。

3 以上によれば、原告の請求は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

## 【論 説】

本件は、原告が、「新高揚」という名称の店名を含む本件店舗の譲渡を含む本件営業権譲渡の契約を締結した被告に対し、当事者である訴外会社の代表者であった原告が、たまたま出願して登録した商標権を行使するなどということは、民法1条3項に規定する「権利の濫用」に当たると認定して請求棄却の判決をしたが、妥当なことである。

現実には、こういう事案が提起されることもあることを考えると、何のための営業権の譲渡契約であったのかと疑いたくなるから、信義則違反ないし権利濫用に該当する法律行為となるのは当然であろう。

[牛木 理一]

(別紙)

[ 商 標 権 目 録 ]

登 録 番 号	第 5 5 5 9 3 1 3 号
出 願 日	平成 2 4 年 9 月 2 4 日
登 録 日	平成 2 5 年 2 月 2 2 日
登録商標 (標準文字)	新高揚
商品及び役務の区分	第 4 3 類
指 定 役 務	飲食物の提供