

T O K Y U 営業表示事件：東京地裁平成 19(ワ)35028 号・平成 20 年 9 月 30 日（民 46）判決（棄却）

【キーワード】

不競法 2 条 1 項 1 号，営業表示，東急，T O K Y U，外観・称呼・観念，類似

【事 実】

本件は，原告が，被告がウェブサイト（ホームページ）等で営業表示として使用する「T O K Y U」及び「t o k y u」の表示は，原告の周知又は著名な「商品等表示」（不正競争防止法 2 条 1 項 1 号又は 2 号）である「東急」の営業表示と類似のものであって，被告による上記表示の使用行為は同項 1 号又は 2 号の不正競争に該当すると主張して，同法 3 条に基づき，被告に対し，「T O K Y U」又は「t o k y u」の表示を営業表示として使用することの差止め等を求めた事案である。

- (1) 原告は，大正 1 1 年 9 月 2 日に設立された，鉄道事業等を目的とする株式会社（設立時の商号「目黒蒲田電鉄株式会社」）であり，昭和 1 7 年 5 月 1 日，商号を現商号の「東京急行電鉄株式会社」に変更した。
- (2) 原告及び原告を中核とする企業グループ（原告，その子会社，関連会社・財団法人等で構成される企業グループ，平成 1 7 年 3 月時点における企業数 2 9 7 社 9 法人。以下「東急グループ」という。）は，「東急」の表示を営業表示として使用し，鉄道，バスの交通事業，小売事業，レジャー・サービス事業，ホテル事業，不動産事業，建設製造業等の諸分野において営業活動を行っている。

本件の争点は，被告による不正競争防止法 2 条 1 項 1 号又は 2 号の不正競争の成否（争点 1），差止めの必要性（争点 2），上記各号の不正競争について同法 3 条の適用除外を定める同法 1 9 条 2 号の適用又は類推適用の有無（争点 3），原告の本訴請求について権利の濫用の成否（争点 4）である。

【判 断】

1 争点 1（不正競争の成否）について

- (1) 「東急」の営業表示の著名性

ア 認定事実

前記第 2 の 2 の争いのない事実と証拠及び弁論の全趣旨を総合すれば，以下の事実が認められる。

（ア）原告は，大正 1 1 年 9 月 2 日に設立された鉄道事業等を目的とする株

式会社であり、昭和17年5月1日に商号を現商号の「東京急行電鉄株式会社」に変更した後、昭和21年12月、球団「セネターズ」を買収して株式会社東急ベースボール倶楽部を設立し、同球団の球団名を「東急フライヤーズ」に改称した。「東急フライヤーズ」は、昭和22年4月から昭和28年までの7年間、プロ野球球団として試合を行い、その試合結果は、新聞、ラジオ等により全国的に報道され、「東急フライヤーズ」を通じて「東急」の名称は全国的に知れ渡った。

(イ) また、原告は、鉄道事業の拡充のほか、その沿線エリアの開発のための不動産事業、流通事業等や、ホテル事業、レジャー・サービス事業（観光事業）、文化事業などに進出し、各事業部門に子会社、関連会社・財団法人等を設立し、これらの会社等の企業グループである東急グループを形成してきた。

すなわち、原告及び原告を中核とする東急グループは、昭和30年代に、北海道や上信越において、鉄道、バスの交通事業、ホテル事業、観光事業などに進出して事業拡大を図り、昭和40年代に、「多摩田園都市」の開発及び「田園都市線」の敷設を本格化させ、昭和50年代に、ホテル事業、流通事業を充実させ、海外の太平洋エリアにおいても、開発事業、ホテル事業、流通事業、観光事業を展開した。さらに、東急グループは、昭和60年代に、カルチャー事業、クレジットカード事業、CATV（ケーブルテレビジョン）事業への進出、複合文化施設「東急文化村」の開業、東急総合研究所の設立なども行った。

そして、原告及び東急グループは、現在に至るまで、「東急」の表示を営業表示として使用し、交通事業、流通事業、レジャー・サービス事業、ホテル事業、不動産事業、建設製造業等の諸分野において営業活動を行ってきた。

平成17年3月時点において、東急グループは、297社9法人で構成され、そのうち、上場企業は、原告、株式会社東急レクリエーション、東急不動産株式会社、東急建設株式会社、世紀東急工業株式会社、株式会社東急ストア、東急ロジスティック株式会社、株式会社ながの東急百貨店、株式会社東急コミュニティー、東急リパブル株式会社及びシロキ工業株式会社の合計11社である。

(ウ) 原告が昭和24年5月16日に東京証券取引所に上場した後、東急グループ各社も続いて上場し（上場企業は一時14社となったが、現在は前記(イ)の11社から東急ロジスティック株式会社（現商号・ティーエルロジコム株式会社）を除いた10社）、以来、新聞（全国紙、地方紙等）の「株式欄」に、「東急」の表示又は「東急レク」、「東急不」等「東

急」の文字部分を含む表示が原告又は上記上場各社（２社を除く。）の表示として使用されてきた。

イ 判断

前記アの認定事実を総合すれば、「東急」の表示は、原告の営業表示として全国的に取引者、需要者の間に広く知られていることが認められるから、「他人の著名な商品等表示」（不正競争防止法２条１項２号）に該当するものと認められる。

(2) 被告による「TOKYU」、「tokyu」の表示の使用

ア 認定事実

証拠（甲９，１０，乙１ないし１１（枝番のあるものは枝番を含む。））及び弁論の全趣旨を総合すれば、以下の事実が認められる。

(ア) 被告代表者（Ｂ）の父であるＡは、昭和４２年、実家が営む「株式会社伊藤材木店」から独立する際、自己の氏名の中央２字「藤久」を取り出して、屋号を「藤久材木店」とした。Ａは、上記屋号の「藤久」の部分で「とうきゅう」と称し、上記屋号は「とうきゅうざいもくてん」と読まれていた。

その後、Ａは、昭和４９年、被告の前身である「藤久建設」を創業し、昭和５１年８月３０日に会社組織として、土木、建築工事の請負等を目的とする被告（商号・「藤久建設株式会社」）を設立した。

被告は、設立以来、宮城県石巻市及びその周辺の地域において、建物建築工事、ガーデニング工事等の請負等の取引を行ってきた。被告の商号は、「とうきゅうけんせつ」と読まれていた。

(イ) 被告は、遅くとも平成１９年１２月１８日当時までに、「(略)」等をウェブアドレスとするウェブサイト（ホームページ）を開設し、そのホームページ上に、上記「(略)」のほか、ページ上部に「TOKYU CONSTRUCTION ON THE WEB」、「藤久建設株式会社」の直下に「TOKYU CONSTRUCTION CO.,LTD」、被告のＥメールアドレスとして「(略)」の表示をしていた。

イ 判断

(ア) 被告が開設した前記ア(イ)のホームページ（ウェブサイト）に表示された、ウェブアドレス「(略)」のドメイン名に続く、フォルダ名部分にユーザーＩＤとして表記された「tokyu」の表示及びＥメールアドレス「(略)」のユーザー名（ユーザーＩＤ）部分の「tokyu」の表示は、営業の主体を識別する機能を有しているものと解されるから、被告は上記各「tokyu」の表示を営業表示として使用したものと認められる。

また、上記ホームページに表示された、ページ上部の「TOKYU CONSTRUCTION ON THE WEB」の表示は、「TOKYU CONSTRUCTION」の部分が営

業の主体を表示するものであることが認められる。そして、「CONSTRUCTION」は建設を意味する普通名詞であることに照らすならば、「TOKYU CONSTRUCTION」のうち、その営業の主体を識別する機能を有する要部は「TOKYU」の部分であると解されるから、被告は、「TOKYU」の部分の表示を営業表示として使用したものと認められる。

(イ) 一方で、前記ア(イ)のホームページに表示された、「藤久建設株式会社」の直下の「TOKYU CONSTRUCTION CO.,LTD」の表示については、「藤久建設株式会社」と「TOKYU CONSTRUCTION CO.,LTD」が近接して位置し、「TOKYU CONSTRUCTION CO.,LTD」の文字は「藤久建設株式会社」の文字の4分の1程度の大きさであること等に照らすならば、「藤久建設株式会社」の英訳として付加的に表示されたものと認められるから、「TOKYU CONSTRUCTION CO.,LTD」の「TOKYU」の部分のみを取り出して、被告が「TOKYU」の営業表示を使用しているものと認めることはできない。

なお、原告は、本訴において、被告に対し、表札、看板、印章、印刷物、ウェブサイト、その他の営業表示物件から「TOKYU」又は「tokyu」の表示の抹消を請求しているが(前記第1の2)、ウェブサイトを除く、表札等の営業表示物件に「TOKYU」又は「tokyu」の表示を被告が営業表示として使用していたことについて、具体的な主張立証をしていない。

(ウ) 以上によれば、被告は、自社のホームページにおいて、「TOKYU」及び「tokyu」の表示を営業表示として使用していたことが認められる。

(3) 営業表示の類似性

ある営業表示が不正競争防止法2条1項2号にいう他人の営業表示と類似のものに当たるか否かについては、取引の実情のもとにおいて、取引者又は需要者が両表示の外観、称呼又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基準として判断するのが相当である(最高裁判所昭和58年10月7日第二小法廷判決・民集37巻8号1082頁参照)。

そこで、この判断基準に基づいて、被告が使用する「TOKYU」及び「tokyu」の営業表示が原告の「東急」の営業表示と「類似のもの」に当たるかどうかについて検討する。

ア 外観

「東急」の語は、漢字2字を横書きして成るのに対し、「TOKYU」の語は、欧文字の大文字5字を横書きして成り、「tokyu」の語は欧文字の小文字5字を横書きして成るから、「東急」の語と「TOKYU」又は「tok

y u」の語は、外観において異なることは明らかである。

イ 称呼

称呼についてみると、「東急」の語は、「とうきゅう」との称呼を生じるものと認められる。

一方、「TOKYU」又は「tokyu」の語は、ローマ字読み又は英語風の読みとして、「ときゅ」、「ときゅう」、「とうきゅう」等の称呼が生じるものと認められる。

したがって、「東急」の語と「TOKYU」又は「tokyu」の語は、「とうきゅう」の称呼が生じる点で共通する。

ウ 観念

(ア) 前記(1)認定のとおり「東急」の表示は原告及び東急グループの営業表示として著名であることに照らすならば、「東急」の語から原告及び東急グループの観念が生じるものと認められる。

(イ) 一方、「TOKYU」又は「tokyu」の語は、欧文字5字から成るものであるが、特定の意味を表す英単語その他の外国語の単語として一般の辞書に掲載されていることの立証はされておらず、「TOKYU」又は「tokyu」の語自体が特定の意味内容を有するものと認めることはできない。

また、「東急」の表示は著名な営業表示ではあるものの、「東急」の語をローマ字表記又は英語風の表記をする場合には、「TOKYU」のほか、「TÔ(Oの上に^)KYU」、「TOUKYU」、「TÔ(Oの上に^)KYÛ(Uの上に^)」、「TOUKYUU」等の表記が可能であること(原告の広報誌(甲2)中にも、「東急多摩川線(To(oの上に-)kyu Tamagawa Line)」との記載(39頁)がある。)に照らすならば、「東急」の表示が著名であるからといって直ちに「TOKYU」又は「tokyu」の語から原告及び東急グループの観念が生じるということとはできない。

もっとも、原告が平成17年(2005年)11月に発行した「2005/2006 TOKYU CORPORATION」と題する広報誌(甲2)中には、上段に「2005/2006」下段に「TOKYU CORPORATION」とした表記が複数の頁の各右上部分等にみられるほか、原告の「英文名」として「TOKYU CORPORATION」(30頁)との記載があり、また、「TOKYU CORPORATION」の文字から構成される文字部分と図形部分が結合した原告の社紋(33頁)の記載があり、さらに、平成8年(1996年)2月に原告がインターネット上に開設したホームページのウェブアドレスのドメイン名とし

て「(略)」(49頁)の記載があること、原告が平成17年(2005年)10月に発行した「THE TOKYU GROUP 2005/2006」と題する広報誌(甲3)中には、「たまプラーザ東急ショッピングセンター」の建物の写真(8頁)が掲載され、その建物上部の広告塔の壁面に「TAMAPLAZA TOKYU SC」との表示が、「東急百貨店・東横店」の建物の写真(23頁)が掲載され、その建物の外壁に「Tokyu」の表示が、「東急ハンズ・渋谷店」の入口付近の写真(24頁)が掲載され、その入口に「TOKYU HANDS」の表示がされていることが認められる。

しかし、上記及び を含む、甲2,3の記載内容及び表示内容によって、「TOKYU」又は「tokyu」の語から直接原告及び東急グループの観念が生じると認めることは未だ困難であるといわざるをえず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

(ウ) a 次に、「TOKYU」又は「tokyu」の語は、「ときゅう」等の称呼のほか、「とうきゅう」の称呼も生じることが前記イ認定のとおりであるので、この称呼に基づく観念について検討する。

甲16(広辞苑第四版)には、「とうきゅう」の読みを持つ見出し語として、「冬宮」(「ソ連、レーニングラード(もとペテルブルグ)にある宮殿。」の意)、「投球」(「(野球などで)球を投げること。また、その球。」の意)、「討究」(「物事の道理・真相をたずねきわめること。」の意)、「陶宮」(「陶宮術に同じ。」の意)及び「等級」(「上下の位。段階。階級。天体の光度を示す語。」の意)との記載があり、「とうきゅう」の称呼に基づいて上記各見出し語の意の観念が生じることが認められる。しかし、甲16には、「とうきゅう」の読みを持つ見出し語として、「東急」は記載されておらず、他にこれを示した辞典等の証拠は提出されていない。

もともと、「東急」の表示は原告の著名な営業表示であることに照らすならば、「とうきゅう」という称呼に基づいて「東急」を想起あるいは連想し、ひいては原告及び東急グループを想起し得ることは認められるが、「とうきゅう」という称呼に基づいて想起し得る営業主体は、原告及び東急グループに限られるものではなく、全国の各地域ごとの取引の実情に応じて、原告及び東急グループ以外の営業主体を想起し得るものである。このように原告及び東急グループは「とうきゅう」という称呼に基づいて想起し得る営業主体の一つにとどまり、「TOKYU」又は「tokyu」の語から「とうきゅう」という称呼を通じて原告及び東急グループの観念が生じるとまで断ずることはできない。

b これに対し原告は、「東急」の営業表示が著名であることを考慮すれば、

「とうきゅう」という称呼を通じて営業表示として観念される語は「東急」だけであるから、「TOKYU」又は「tokyu」の営業表示と「東急」の営業表示とは、称呼を通じて観念的に類似している旨主張する。

しかし、被告は、昭和51年8月30日に設立後、現在まで32年以上にわたり、「藤久建設株式会社」(読み方・「とうきゅうけんせつかぶしきかいしゃ」)の商号で、宮城県石巻市及びその周辺の地域において建物建築工事、ガーデニング工事等の請負等の取引を行っていること(前記(2)ア(ア))からすれば、石巻市及びその周辺の地域では、「とうきゅう」との称呼から営業主体としての被告を想起する者も相当数存在するものとうかがわれること、加えて、大分県大分市内では、東九興産株式会社が、約38年間営業活動を行い、その商号の「東九」の部分で「とうきゅう」と称していること(乙13、弁論の全趣旨)、岩手県盛岡市内では、昭和63年に設立された株式会社とうきゅう商事が営業活動を行っていること(乙14、弁論の全趣旨)、岡山県倉敷市内では、株式会社東久ストアが営業活動を行い、その商号の「東久」の部分で「とうきゅう」と称していること(弁論の全趣旨)に照らすならば、「とうきゅう」という称呼に基づいて想起し得る営業主体は、全国の各地域ごとの取引の実情に応じて、原告及び東急グループ以外のものも含まれることは明らかであるから、「とうきゅう」という称呼を通じて観念される営業表示が「東急」だけであるとの原告の主張は採用することができない。

(エ) 以上によれば、本件証拠上、「東急」の営業表示と「TOKYU」又は「tokyu」の営業表示とが観念において共通するとまで認めるに足りない。

エ 判断

前記アないしウの認定事実を総合すれば、「東急」の営業表示と「TOKYU」又は「tokyu」の営業表示とは、いずれも「とうきゅう」の称呼が生じる点で共通点を見いだし得るにすぎず、その外観においては明らかに異なり、その観念においても共通するとはいえないから、取引者、需要者が、「東急」の営業表示及び「TOKYU」又は「tokyu」の営業表示を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるとまで認めることはできない。

そうすると、「TOKYU」又は「tokyu」の営業表示は、「東急」の営業表示と「類似のもの」(不正競争防止法2条1項2号)に当たるものとは認められない。

(4) まとめ

以上のとおり、「東急」の営業表示と「TOKYU」又は「tokyu」の営業表示は類似するものと認められないから、被告が「TOKYU」及び「t

o k y u」の表示を営業表示として使用した行為は不正競争防止法 2 条 1 項 2 号の不正競争に該当せず、また、上記各営業表示が類似のものとは認められない以上、その余の点を検討するまでもなく、被告の上記行為は同項 1 号の不正競争にも該当しないというべきである。

(5) 付言

なお、事案にかんがみ、本件の審理の経過について付言する。

当裁判所は、第 3 回口頭弁論期日（平成 20 年 4 月 10 日）に一旦弁論を終結したが、「東急」の営業表示と「T O K Y U」又は「t o k y u」の営業表示との類似性についての審理が尽くされていないものと考え、弁論を再開した。その上で、当裁判所は、当事者双方に上記各営業表示の類似性に関する主張立証を補充するよう釈明した後、第 5 回口頭弁論期日（同年 8 月 28 日）に、当事者双方に対し、上記釈明後に追加された主張立証以外に他に主張立証がないことを確認の上、弁論終結に至ったものである。

2 結論

以上によれば、原告の本訴請求は、その余の点を判断するまでもなく、いずれも理由がないことに帰するから棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．東急電鉄株式会社は、その歴史を見ると、東急グループの母体であることから、過去における同種の訴訟事件では、グループの代表として常に原告となっていたところ、本件においても原告として対処したと思われる。グループの中には東急建設株式会社も存在する。

東急グループの事業展開は、日本全国に及び、株式上場会社も多数あることから、「東急」の表示は、原告の営業表示として全国的に取引者、需要者の間に広く知られていることが認められるとし、不競法 2 条 1 項 2 号にいう「他人の著名な商品等表示」に該当するものと、判決はまず判断した。

2．これに対し、宮城県石巻市所在の被告は、実家の「株式会社伊藤材木店」から独立して、「藤久材木店」の屋号の店を創設した際に、自分の氏名の中央 2 字「藤久」を取り出して命名したが、この部分を「とうきゅう」と称していた。

被告はその後、「藤久建設」を創業した後、これを会社組織として現在に至り、その商号は「とうきゅうけんせつ」と称呼されていた。被告は、平成 19 年 12 月 18 日までに、ウェブサイト（HP）を開設し、その中で、「T O K Y U C O N S T R U C T I O N C O . , L T D .」という表示をした。

これについて、裁判所は、HP 上のウェブアドレス「(略)」のドメイン名に続く、フォルダ各部分にユーザー ID として表記した「t o k y u」の表示と、

Eメールアドレス「(略)」のユーザー各部分の「tokyu」の表示とは、営業主体を識別する機能を有していると解されるから、被告は上記各「tokyu」の表示を営業表示として使用したものと認定した。

同様に、裁判所は、HP上の「TOKYU CONSTRUCTION ON THE WEB」の中の「TOKYU」部分は、営業主体を識別する機能を有する要部と解し、被告はその部分を営業表示として使用したものと認定した。

ところが、同一のHP上の「TOKYU CONSTRUCTION CO., LTD.」の表示の場合は、「藤久建設株式会社」の直下にその4分の1位の大きさの文字で、会社の英訳として付加表示したものと認められるから、この中から「TOKYU」の部分だけを取り出し、被告が「TOKYU」の営業表示を使用しているものとは認められないと判断した。

しかしながら、判決は、「以上によれば、被告は、自社のホームページにおいて『TOKYU』及び『tokyu』の表示を営業表示として使用していたことが認められる。」と結んでいるから、前記認定と矛盾することになる。

判決が2つの「TOKYU」表示に対して別異の判断をしたことが、そもそもおかしいのではなかろうか。HP上の会社商号の表記は、日本語であろうとローマ字であろうと、正に営業表示に値するものである。したがって、判決は、観念において(ウ)の判断を導き出すのであれば、(イ)の認定は変更すべきであろう。

3. 本件営業表示が不競法2条1項2号にいう「他人の営業表示」と類似するか否かについて、判決は、旧法(1条1項2号)時の最高裁判例を引用して営業表示の類似性の判断基準とし、この基準上のキーワードを特定して、それぞれについて認定判断をしている。

この判例が説示する基準の構成要件は、次のとおりである。(最高裁昭和58年10月7日二小判・民集37巻8号1082頁)

取引の実情の下において、
取引者又は需要者が、
両表示の外観，称呼又は観念に基づく、
印象，記憶，連想等から、
両者を全体的に類似するものと、
受け取るおそれがあるか否か。

以下、各要件についての判決の認定事項を整理する。

4. 構成要件の と についての認定は、特にない。

についての認定に、裁判所は集中した。その結果、「外観」については、「東急」と「TOKYU」又は「tokyu」の各語は、外観において異なる

とだけ説示したが、当然である。

「称呼」については、外観の異なる同語でも、「とうきゅう」の称呼が生ずるとしたが、これも当然である。

「観念」について、判決はもっともスペースを割き、いろいろな角度から論じているが、説得力に欠けるうらみがある。

まず、「とうきゅう」と称呼する「東急」の語を原告及び東急グループの観念に限定して著名と認定したことは、失敗であったといえる。けだし、前記基準の と に照らせば、この語は、特定の観念を有するものと受け取る以前に、一つの造語でありブランドネームとして著名であるということにすればよいのである。

したがって、ウ(イ)において判決が、「T O K Y U」や「t o k y u」の語は、外国語の単語として一般の辞書に掲載されていないから、特定の意味内容を有するものと認められないとっていることは、意味不明なことである。同様に、「T O K Y U」や「t o k y u」の語から、東急グループの観念が生じることはないといっていることも、意味不明なことである。というこの認定は、誤りということである。

5 . 判決は次に、「とうきゅう」の称呼についての観念を一般辞書によって調査し、「とうきゅう」の読みの見出し語として「東急」の記載はないから、「T O K Y U」や「t o k y u」の語から「とうきゅう」の称呼を通じて東急グループの観念が生じるとまでは断ぜられず、かえって、「とうきゅう」の称呼から想起し得る営業主体は、東急グループに限られず、全国の各地域ごとの取引の実情に応じて、それ以外の営業主体を想起し得るものと断じたのである。

さらに判決は、「とうきゅう」の称呼を有する営業主体としては、被告の会社名のほか、大部分には「東九興産株式会社」、盛岡市には「株式会社東久ストア」が存在することを理由に、原告が「東急」の営業表示の著名性を根拠に、「とうきゅう」の称呼から営業表示として観念されるのは「東急」だけだとした主張を採用しなかった。

その結果、判決は、「東急」と「T O K Y U」・「t o k y u」の両営業表示が観念上、共通するとまでは認められないと判断した。

6 . 以上の理由を総合して判決は、取引者、需要者が、「東急」の営業表示と「T O K Y U」・「t o k y u」の営業表示とを、全体的に類似するものと受け取るおそれがあるとまで認めることはできないと判示し、不競法2条1項2号の適用を否定した。

このような判決となったのは、原告の主張に、こだわり過ぎがあったからかもしれない。建設会社である被告が使用した「T O K Y U」・「t o k y u」の語は、東急グループを連想する類似の営業表示であると考える前に、「とうき

ゆう」と称呼する「東急」も「T O K Y U」も、原告の一つの営業主体を示す造語であり、ブランドネームとなっていて、それが全国的にも著名となっているからこそ、不競法2条1項2号の適用を主張しているのだということを、原告は説得すべきでなかったかと思う。

旧法時代の裁判例としては、著名ブランドの「シャネル」(最高判平成10年9月10日)が、スナックバーの名称に使用された判決事件を想起するか、本件「T O K Y U」・「t o k y u」の場合も、同一の称呼から、これと類似の「東急」についても同等レベルの事案と考えてよかったのではないかと思う。

なお、本判決は、本件営業表示を不競法2条1項2号の不正競争に該当する同一又は類似のものには当たらないと判断したから、これ以上に成立困難な同法2条1項1号については該当しないと判断している。同法規定の違いは、1号が混同を成立要件としているのに対し、2号は混同の有無を問わないのである。7. 本件判決には最後に、「付言」なるものが記載されている。それは、これまでに紹介した裁判事件の付言(例えば、G - 71参照)とは異なり、審理手続上の問題である。即ち、裁判所は弁論終結後に、両営業表示についての「類似性」についての審理を尽していないことに気付き、弁論を再開し、当事者双方にそれに関する主張立証を補充するよう釈明し、その後、追加された主張立証の他にないことを確認した上で、改めて弁論終結に至ったのである。

この事実は、本件が不競法2条1項1号又は2号の不正競争の成否には、他人の営業表示と「同一若しくは類似」のものも含まれていることを、裁判所も当事者双方も看過していたことに裁判所が気付き、審理不尽となることをおそれて弁論を再開したといえる。

この辺の経緯は部外者にはわからないところであるが、弁論主義の民事訴訟とはいえ、事実を法律規定に適用する際に、営業主体の類似性についても認定、判断を説示しなければならない裁判所の立場としては、弁論を再開したことは賢明であったといえる。

〔牛木 理一〕