

## 京銘菓ハッ橋の創業年や来歴に関する 表示について不正競争防止法上の 品質誤認表示該当性を否定した判決 —ハッ橋事件—

田 村 善 之  
張 唯 瑜

### I はじめに

本稿が取り上げるのは、京銘菓であるハッ橋に関する創業年や来歴に関する表示が不正競争防止法 2 条 1 項 20 号の品質誤認表示に該当するかどうかことが争点となった、京都地判令和 2. 6. 10 平成 30 (ワ) 1631 [ハッ橋] とその控訴審である大阪高判令和 3. 3. 11 令和 2 (ネ) 1568 [同] である。両判決はともに、(定説があるわけではないものの) 問題となった表示に対応する伝承が存在しないわけではないことを前提に、問題の表示が需要者に与える認識が伝承の類が説かれているというものに止まるということに着目して品質誤認表示該当性を否定しているが、そこで説かれた不正競争防止法 2 条 1 項 20 号に関する一般論は、特に控訴審判決のそれは、従前の裁判例の趨勢に比して、同号の適用を相当程度絞る運用を志向するものとも読める点で注視が必要なものといえる。

### II 事案

原告(株式会社井筒ハッ橋本舗)と被告(株式会社聖護院ハッ橋総本店)は、いずれも京銘菓である「ハッ橋」を製造販売する株式会社である。被

告は店舗の暖簾や看板、ディスプレイなどに「創業元禄二年」「since 1689」記載の表示を付し、商品説明書等にもその旨を記す表示を付した商品を製造、販売している。

原告は、これらの表示が正当な根拠に基づかず、Yのハッ橋の品質等を誤認させる表示であるから、平成30年法律第33号による改正前の不正競争防止法2条1項14号（現行法20号）の不正競争行為（品質等誤認表示）に当たると主張して、表示の差止め、廃棄とXに生じた損害の賠償等を請求し、本訴を提起した。

なお、ハッ橋の発祥に関して以下のような諸説があることについては、当事者間に争いがない。

「ハッ橋の発祥については、複数の説があるが、特に、江戸時代については、確実な文献がない。おおまかには、1600年代の箏曲家八橋検校に關係するもの、かつての三河国（愛知県）にあったという橋に關係するもの（以下『三河説』という。）がある。被告が現在唱えているのは、被告表示（3）のとおり、八橋検校が、没後、c'の常光院（京都市b'区c'町にある金戒光明寺の中にある。）に葬られ、墓参に訪れる人が絶えず、元禄2（1689）年から、現在の被告の本店所在地（c'参道）において、琴に似せた干菓子をハッ橋と名付けて売り出した、というものである（以下『被告検校説』という。）」

### Ⅲ 第一審判決

第一審判決（京都地判令和2.6.10平成30(ワ)1631〔ハッ橋〕）は、Y表示の品質等誤認表示該当性を否定し、請求を棄却した。

#### 1 品質誤認表示に関する一般論

「争点1（規制対象の範囲）について

（1）20号の規制対象の範囲に関する立法経緯として、証拠（甲9、乙2）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

ア 平成4年3月付けの財団法人知的財産研究所による平成3年度『知的

財産政策に関する調査研究』委託調査結果報告書（不正競争防止法に関する調査研究）には、不正競争防止法上新たに追加すべき規制対象を検討する場合に踏まえる点として、当時の不正競争防止法上、疑義のある『価格』、『在庫量』及び『表彰等の有無』なども読み込み得る形での明確な規定が望ましいと考えられる旨が記載されている（甲9）。

イ 平成5年に改正された不正競争防止法の基礎となった、平成4年12月14日付け産業構造審議会知的財産政策部会の不正競争防止法の見直し方向の審議では、判例の中には、当時の不正競争防止法上明記されていない『価格』及び『規格・格付』を『品質、内容』に含まれると解したものがあるところ、『価格』及び『規格・格付』のうち解釈上『品質、内容』に含まれないものについて規制する必要があるかどうかについては、我が国の経済取引社会の実態を踏まえれば、少なくとも現段階において、内容等に係るものと同様に不正競争防止法上の不正競争行為として位置付け、差止請求による民事的規制の対象とする社会的コンセンサスは形成されていないものと考えざるを得ず、今後の我が国経済取引社会の実態の推移を慎重に見守りつつ検討することが適当である旨の結論が出された。また、同審議会では、当時の誤認惹起行為規制の対象とすることを検討すべき事項として挙げられるものは、供給可能量、販売量の多寡、業界における地位、企業の歴史、取引先、提携先等極めて多岐にわたるところ、これらの事項に係る誤認惹起行為についても、我が国の経済取引社会の実態を踏まえれば、少なくとも現段階において、内容等に関するものと同様に不正競争防止法の不正競争行為として位置付け、差止請求による民事的規制の対象とする社会的コンセンサスは形成されていないものと考えざるをえず、今後の我が国経済取引社会の実態の推移を慎重に見守りつつ、検討することが適当であるとの結論が出された（乙2）。

(2) 以上の立法経緯に加えて、不正競争防止法では、20号の不正競争行為に対し、事業者間の公正な競争の確保という観点から、民事上の措置として事業者による差止め及び損害賠償の請求を認めるだけでなく、不正の目的又は虚偽のものに限って刑事罰を設けているなどの強力な規制を設けているため（同法21条2項1号、5号）、不正競争行為となる対象についての安易な拡張解釈ないし類推解釈は避けるべきであるといえることも併せ考えると、20号の規制対象となる事項は、同号に列挙された事項に限定

されると解される。原告の、例示列举との主張は、採用できない。

もっとも、20号に列举された事項を直接的に示す表示ではないものも、表示の内容が商品の優位性と結びつくことで需要者の商品選定に影響するような表示については、品質、内容等を誤認させるような表示という余地が残ると解するのが相当である。それは、取引の実情等、個別の事案を前提とした判断といえる。原告の主張は、この限度では、採用することができる。」

## 2 本件への当てはめ

### 「(エ) 本件各表示の需要者への影響

確かに、被告自身、味は伝統という表示も用いているほか、被告各表示、とりわけ被告表示(4)は、ハッ橋が元禄2年から作られていると明言しているから、300年以上にわたる長い伝統を有することが商品の優位性を推認させる事情であるようにもみえる。

しかし、そもそも、江戸時代におけることがらが、特段の資料なしに、正確にはわからないことは、全国の一般消費者である需要者にとっても、経験則上、推測できるといえる。前記(ウ) a、b、d、eのとおり、ハッ橋の起源につき、江戸時代にさかのぼるという説があるが、三河説の中にも複数の説があり、原告検校説もあるほか、昭和五十年代の調査では、明治時代以前の創業とされるのは、2社であるが、現在、江戸時代に創業したというハッ橋の製造販売業者は、少なくとも4社(原告、被告、甲Aの子が興した会社2社)あることになる。そもそも、これまで認めた事実(前提事実を含む。)によれば、ハッ橋が、明治時代中期に博覧会等で受賞するなどして社会的に認知され、昭和11年ころには、京都府下の菓子生産額の10%を占めるに至ったが、明治初期以前の生産量は少なく、江戸時代におけるハッ橋の製造販売状況を客観的に明らかにする確な証拠はない。このように、創業時期や来歴に関する説も様々で、創業元禄2年3月と特定する業者もあるが、ハッ橋の来歴や創業時期に関し、需要者から虚偽の表示として苦情が述べられたことがあるという証拠はない。

そして、これまで認めた事実からは、需要者は、複数の事業者の店舗が並ぶのを見て、あるいはインターネットのホームページを見て、ハッ橋の

発祥年や来歴につき、複数の業者により異なった説明がされていること、どれが正しいかの決め手もないことを簡単に知ることができると推認できる。前記のとおり、京都において、生ハッ橋など、ハッ橋よりも歴史が新しい菓子もまた、よく売れている。このことも、京都の老舗であるからといって、長い伝統が、需要者にとって当然に大きな意味を持つわけではないことを、推認させるといえる。

そうすると、被告各表示も、需要者にとっては、被告が江戸時代に創業し、被告菓子の製造販売を始めたようであるとの認識をもたらし程度のものにすぎないと推認できる。

(オ) 本件で提出されたアンケート及び乙意見書

乙意見書や原告が提出したアンケート調査(甲12)の中には、原告の主張に沿う部分がある。

しかし、上記アンケート調査の結果には、菓子を自分・自宅用又は観光地などで友人、知人へのお土産、贈答品として購入する場合に、どのようなことを考慮するか、価格(値段)、味や香りなど、容器、包装の美しさ、商品の賞味期限、商品の材料、製造方法、製造者の知名度、評判、製造者の創業時期や製造開始時期及びその他などの選択肢の中から当てはまるものを全て選択してくださいという質問に対し、創業時期を選択した者は、自宅用に購入する場合は5.0パーセント、贈答用に購入する場合7.0パーセントであった。分母となる回答者総数は、1108名である。同じ質問の中で、価格(値段)を選択した者は、自宅用で74.9パーセント、贈答用で67.1パーセント、味・香り・見た目を選択した者は、自宅用で79.8パーセント、贈答用で75.4パーセントであった。創業時期に関する数値は、かなり小さく、このことは、無視できない。

また、上記アンケート調査の結果においては、値段、味及び量などがほぼ同じA社とB社のハッ橋のいずれかを購入しないといけない場合に、A社が1689年に創業してハッ橋を売り出し、B社が1805年に創業してハッ橋を売り出したと宣伝しているときに、どちらのハッ橋を購入するかという質問に対し、A社のハッ橋を選ぶ又はどちらかといえばA社のハッ橋を選ぶと回答したのが全回答者の29.5パーセントで、B社を選ぶ又はどちらかといえば選ぶと回答した2.5パーセントよりも上回るものとなっている。しかし、これはあくまで値段、味及び量がほぼ同じであることが前提とな

っている。実際には、本件全証拠によっても、被告菓子と原告の製品につき、味など、上記の各要素がほぼ同じとは認められない。また、上記質問に対し、どちらともいえないと回答した者が62.8パーセントとなっていることも認められる。

そうすると、これらの回答内容を踏まえると、製造者の創業時期や創業開始時期などの事情が、ハッ橋において商品の品質及び内容に関連するとは考えにくい。そして、創業年の古いA社のハッ橋を選ぶ理由についての質問をみても、その質問は、同様に上記のような前提に立ったものであると解される上に、信頼性や独自性に加えて、ネームバリューがあるからなどと回答しているものもあり、その回答と商品の品質等との関連性も明らかとはいえない。

なお、被告が提出する証拠、とりわけ意見書（乙19）の内容が、明確に不当ともいえない。

以上によれば、原告の前記アンケート調査及び乙意見書によっても、被告各表示は、商品の優位性に結び付いて消費者の行動を左右するとまでは認めがたい。

#### イ 小括

上記のような需要者の認識を踏まえれば、被告各表示に接した需要者が、歴史の古さが被告菓子の品質及び内容の優位性を推認させると受け取ることがあるとしても、それが、必ずしも需要者の行動を左右する事情であるとはいえない。被告各表示は、いずれも商品の品質及び内容の優位性と結びつき、需要者の商品選択を左右するとはいえないから、品質等誤認表示とはいえない。需要者の認識を考えれば、被告各表示は、もともと、創業が320年前のようであるという程度の受け止められ方になると推認され、これが実際と大きく異なるともいえず、誤認を招くとはいえない。

#### ウ その他の主張について

原告の主張には、被告が、甲Aの事業を承継したと主張しながら、甲Aの三河説とは異なり、被告検校説を唱えることに関して、正当な根拠がないという部分がある。原告が、創業年や来歴について、伝承に基づく一貫した説明をしていることと対比し、確実な根拠もなく伝承と異なる来歴を唱えることを問題視する主張とも解される。また、原告の主張には、被告検校説により、ハッ橋自体が古くからの伝承に基づかない根拠薄弱な説明

をされる菓子であると誤解され、ハッ橋又はその製造業者全体の信用性を損なう、という趣旨に解される部分もある。

確かに、被告検校説には、八橋検校の墓が長らく放置されていたという新聞記事など、一致しない資料があるともいえる。被告が聞いた有識者の意見の詳細を認めるに足りる的確な証拠はない。また、被告が、昭和44年ころ、創業年を不詳としていたとの証拠（甲3）があり、被告がその都度説明を変えているという余地もある。

しかし、被告検校説がすべてにわたり誤りであるという確実な証拠はない。前記ア（ウ）cの穂積重遠教授の著書をも考慮すると、被告検校説にも、裏付けがないとはいえない。原告が指摘する昭和44年の文書（甲3）には、本文に、『今を去る二百数十年前の創案になる』との文言もあり、甲Aの子やその経営する会社ではなく、被告こそが、甲Aの事業を正当に承継したという趣旨の記述があるから、元禄2（1689）年又はその前後の創業を主張していると解される。また、年月日不詳という文字の上には『正確な』という文字があるから、正確な月日までは特定できないという趣旨であった可能性を否定できず、創業元禄2年としていることと、上記文書とが、矛盾するとまではいえない。被告検校説を唱えることが、正当な根拠に基づかないとか、誤った説明でハッ橋全体の信用性を失わせるとまで認めることはできない。甲Aの伝承と異なる来歴を説くことが、ただちに品質等の誤認や違法な権利侵害につながるとの根拠は、見出しがたい。」

## IV 控訴審判決

控訴審判決（大阪高判令和3.3.11令和2（ネ）1568〔ハッ橋〕）も、Y表示の品質等誤認表示該当性を否定し、控訴を棄却した。

### 1 品質誤認表示に関する一般論

控訴審判決は、「(1) 20号が規制対象となる事項を例示列举するものか限定列举するものかについて」との標題の下、先に紹介した原判決の一般論に関する説示を引用したが、あえて「原判決12頁9行目から13行目まで

を除く」<sup>1</sup>と説き、その代わりに、以下の説示を付加した。

「(2) 20号の『品質』『内容』の解釈について

控訴人は、20号が規制対象となる表示事項を限定列挙するものとしても、『品質』『内容』に関する表示には、品質、内容を直接的に示している表示のみならず、これらを示唆する間接的な表示も含まれる旨、あるいは可能な限り広く解すべきである(当審における補充主張(1))旨主張する。

しかし、20号の表示事項に該当すれば、差止請求(不正競争防止法3条)や損害賠償請求における損害額の推定(同法5条)などの強力な規制の対象となるのに加え、不正の目的又は虚偽の表示という要件を満たせば刑事罰の対象ともなる(同法21条2項1号、5号)ことからすれば、20号の表示事項は明確に特定されるべきである。規制対象をたやすく拡張するような解釈は、規制範囲が不明確となって、事業者の営業活動を過度に委縮させるおそれがあり、相当でない。

したがって、20号の定める『品質』『内容』に、これらの事項を間接的に示唆する表示が含まれる場合がありうるにしても、そのような表示については、具体的な取引の実情の下において、需要者が当該表示を商品の品質や内容等に関わるものと明確に認識し、それによって、20号所定の本来的な品質等表示と同程度に商品選択の重要な基準となるものである場合に、20号の規制の対象となると解するのが相当である。」

## 2 本件への当てはめ

本件への当てはめについては、八ッ橋の来歴そのほかの事実認定については、若干の訂正を付しながらも、原判決のそれをほぼそのまま援用したが、先に紹介した「(エ) 本件各表示の需要者への影響」の部分については

---

<sup>1</sup> 先に紹介した原判決の判文中、「もっとも、20号に列挙された事項を直接的に示す表示ではないものも、表示の内容が商品の優位性と結びつくことで需要者の商品選定に影響するような表示については、品質、内容等を誤認させるような表示という余地が残ると解するのが相当である。それは、取引の実情等、個別の事案を前提とした判断といえる。原告の主張は、この限度では、採用することができる。」にかかる部分である。



原判決の説示を引用することなく、代わりに以下の説示をなしている。

「(1) 品質等誤認表示該当性の判断基準について

被告各表示は、創業年、又は被控訴人が製造販売する菓子であるハッ橋の来歴（ハッ橋が製造されるようになった経緯についての逸話）に関するものであって、これら自体は、被告菓子の品質、内容を直接表示するものではない。

そこで、前記2に述べたとおり、これらは、具体的な取引の実情の下において、需要者が当該表示を商品の品質や内容等に関わるものと明確に認識し、それによって、20号所定の本来の品質等表示と同程度に商品選択の重要な基準となるものである場合に、品質等誤認表示に該当し得ると解される。

もつとも、品質等誤認表示に該当すると認められるには、さらに、当該表示が商品の品質や内容等の誤認を生ぜしめるものであることが必要である。すなわち、当該表示が、実際の商品の品質や内容等とは、客観的事実として異なる品質や内容を需要者に認識させるものであることが必要である。

かかる誤認の対象となるのは、客観的に真偽を検証、確定することが可能な事実であることが想定されているというべきであり、客観的資料に基づかない言い伝え、伝承の類であって、需要者もそのように認識するような事項は、対象とならないと解するのが相当である。」

「(3) 被告各表示の品質等誤認表示該当性について

ア 被告各表示が客観的な真偽の検証、確定が困難な事項に関する表示であること

本件における被控訴人の創業年は、P5が自らの事業を法人化して被控訴人を設立する前の個人事業について、P5の先祖が創業したと伝えられる時期をいうものと解されるが、300年以上前のことであるから、商業登記簿などといった公的な客観的資料により確定できるものでないことは明らかである。そして、前記認定事実には照らすと、被告各表示に記載された被控訴人の創業年やこれに関連するハッ橋の起源、来歴は、明確な文献その他の資料の存在しない言い伝え、伝承によるものと理解される。また、

被告菓子であるハッ橋の起源についても、前記認定事実のとおり、その起源、来歴については、複数の説が存在し、多くが江戸時代の話と同時代の資料を提示せずに伝承として伝えるものとどまり、客観的に真偽を検証、確定することが困難な事項というべきである。

#### イ 当審における控訴人の補充主張 (2) に対する判断

控訴人は、被告検校説が客観的に虚偽であることを種々主張するが、要は現存する資料等（昭和年代における常光寺住職夫人の認識ないし記憶を含む。）に被告検校説の裏付けとなるものがないことや、P6家の伝承との齟齬をいうものである。

しかし、これらによって300年以上前の客観的事実を検証、確定できるわけではないことも明らかであり、前項の判断を左右しない。」

#### 「ウ 被告各表示に対する需要者の認識等について

被告菓子の需要者である全国の一般消費者の認識としても、300年以上前の江戸時代に起こった事柄は、特段の資料を提示した説明がされているような場合以外、客観的に検証、確定できないことは、経験則上、容易に推測できるといえる。

そうすると、被告各表示は、需要者にとって、被控訴人が江戸時代前期に創業し、被告菓子の製造販売を始めたようであるとの認識をもたらすとしても、同時に、これらがいわゆる伝承の類にとどまり、客観的な真偽を検証、確定することが困難な情報であるということも、需要者に容易に認識されるものであるというべきである。

#### エ 品質等誤認表示該当性についての結論

以上によれば、被告各表示は、需要者に商品の品質や内容の誤認を生ぜしめるものであるとはいえず、20号の規制する品質等誤認表示に当たるとは認められないと解するのが相当である。」

## V 評釈

### 1 序

本件では、創業年や事業の沿革に関する表示が、不正競争防止法2条1項20号の品質等誤認表示に該当するのはいかなる場合であるのかという

ことが争われたうえで、とりわけ、被告が承継した事業の創業年やその製造販売する聖護院ハッ橋の由来について、どの程度、それを歴史的事実として証明することができないと、同号の誤認表示に該当することになるのかということが争点とされた。以下、創業年や事業の沿革の品質誤認表示該当性に関する従前の議論や裁判例を俯瞰したうえで、本件の第一審判決と控訴審判決の位置付けを探ってみよう。

## 2 一般論

### 1) 条文の列挙事項に着目する消極説

不正競争防止法2条1項20号は、「商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量」について誤認させる表示をなすことを、不正競争行為として禁止している。そこでは、創業年や事業の沿革は明示的には列挙されていない。

学説の中には、このような条文の文言を根拠に、本号に明示されていない企業の歴史や業界における地位などに関しては、本号の適用に慎重な立場をとるものもある<sup>2</sup>。

裁判例でも、本号で明示されていない価格に関して、「当店はヤマダさんよりお安くしてます」との被告店内表示につき、原告が、不正競争防止法2条1項13号（当時）が「価格」についての表示を明文で規制していないとしても、価格について競争事業者よりも安いと誤認させるような表示については拡張解釈または類推適用により不正競争防止法の規制を及ぼすべきである旨を主張したのに対して、「現行の不正競争防止法の制定に際して、価格の誤認惹起行為を不正競争行為として規制すること及び不正競争行為についての一般条項を導入することがいづれも見送られたという経緯があることに加え、いったん不正競争行為に該当するとされると、不正競争防止法上、差止請求の対象とされたり（同法3条）、損害賠償請求

---

<sup>2</sup> 大竹優子／知的財産裁判実務研究会編『知的財産訴訟の実務』（改訂版・2014年・法曹会）227頁。1993年不正競争防止法改正過程における資料である、産業構造審議会知的財産政策部会中間答申『不正競争防止法の見直しの方向』（1992年）14頁もこの立場であった（安永武央／小松一雄編『不正競争訴訟の実務』（2005年・新日本法規出版）369頁に転載されている）。

において損害の額が推定される（同法 5 条）などの強力な規制が施されるので、不正競争行為となる対象についての安易な拡張解釈ないし類推解釈は避けるべきであるといえることも併せ考えると、価格の誤認惹起行為について、不正競争防止法 2 条 1 項 13 号を拡張適用ないし類推適用することはできないというべきである」と判示した判決がある（前橋地判平成 16. 5. 7 判時 1904 号 139 頁 [ヤマダさんよりお安くしてます]、東京高判平成 16. 10. 19 判時 1904 号 128 頁 [同]）<sup>3</sup>。

## 2) 「役務」に関する表示とされていることに着目する消極説

1993年に全面的に改正される前の旧不正競争防止法は、「商品」のみに関して、1 条 1 項 3 号で原産地誤認行為、4 号で出所地誤認表示、5 号で品質等誤認表示を規律していたが<sup>4</sup>、現行法は新たに「役務」に関する行為を含めたうえで一括して同じ 2 条 1 項 10 号に包括した。その後、新たな不正競争行為が新設される度に号数が繰り下がり、現在は 2 条 1 項 20 号に移動している。

商品等主体混同行為を規律する 2 条 1 項 1 号は「商品」のほかに「営業」という概念を用いているところ、2 条 1 項 20 号では「商品」と「役務」を規律しており、「営業」という概念は用いていない<sup>5</sup>。そして、かつて商標

---

<sup>3</sup> 価格に関する表示に対するこうした取扱いが、独占禁止法や景表法の規律との整合性を問われうることにつき、参照、白石忠志 [判批] 茶園成樹＝田村善之＝宮脇正晴＝横山久芳編『商標・意匠・不正競争判例百選』（第 2 版・2020 年・有斐閣）225 頁。

<sup>4</sup> 本号中、旧法から引き継いでいる商品の誤認表示にかかる規定は、パリ条約 10 条 1 項、10 条の 2 第 3 項 3、「虚偽又は誤認を生じさせる原産地表示の防止に関するマドリッド協定」3 条の 2 によって課せられた義務を履践するものである（それぞれの対応関係につき、参照、山本庸幸『要説不正競争防止法』（第 4 版・2006 年・発明協会）218 頁）。

<sup>5</sup> 現行法は旧法来、使用してきた「営業」という言葉は引き続き用いるとともに（2 条 1 項 1 号等）、他方で 2 条 1 項 20 号や 21 号等に新たに「役務」という言葉も導入している（いずれも号数は 1993 年改正当時のものではなく、現在の号数で表記した）。しかし、たとえば、これらの条項に対する適用除外である 19 条 1 項 1 号では「商品」または「営業」の普通名称という概念を用いる一方で、「商品」または「営業」の普通名称を表示して「役務」を提供する行為という概念を設けるなど、「営業」と「役

法に関する特許庁の実務上、商品の小売業が「役務」に該当しないとされていたこと<sup>6</sup>に影響を受けたのであろうか、商品の小売業が商品とは無関係に営業に関して不実の表示をなす行為は、「商品」の品質等誤認表示にも「役務」の質等誤認表示にも該当しないから、20号の不正競争行為にはならないと理解する向きがあるようである。たとえば、前述した「当店はヤマダさんよりお安くしてます」との表示につき、商品の価格についての認識を抱かせるとしても、商品の内容について誤認させるものではなく、また、不正競争防止法上の「役務」は、「商品」と並列的に規定されている以上、独立して商取引の目的たりうべきものをいい、事業者が特定の価格を安くすること自体は「役務」に該当しないとして、本号の適用を否定する判決がその例である（前掲前橋地判[ヤマダさんよりお安くしてます]、前掲東京高判[同]）。そこでは、文言上、直接「営業」との異同が問題とされているわけではないが、論理としては独立して商取引の目的たりうるものが「役務」であり、それに関する表示のみが規律の対象となると限定することで、（原告主張によれば）原告よりも安売りをしていないことが少なからずあるにもかかわらず、安売りをしているという表示の品質誤認表示該当性を否定しているのであるから、営業自体の表示は本号に該当しないと立場をとっていると理解することができる。

このような立場からは、商品の製造販売業者の事業の沿革に関する表記についても、たとえば饅頭屋が創業100年と偽る行為、あるいは紳士服販売店が開店10年祭りと偽る行為は、「商品」の内容について誤認させるものではなく、また、商品とは独立して商取引の目的たりうる「役務」が提供されているわけではないから、「役務」に関する誤認を観念することはできず、ゆえに本号に該当しないと取り扱われることになろう。

---

務」という用語を使い分ける意義を明らかにしないまま、単に文言の平仄を合わせたにすぎない個所がある。

<sup>6</sup> 平成18年商標法改正により、現在では、小売役務商標の登録が認められるに至っている。参照、田村善之「知財立国下における商標法の改正とその理論的な含意—地域団体商標と小売商標の導入の理論的分析」ジュリスト1326号100～105頁（2007年）。

### 3) 品質に関する表示であると理解されるか否かをメルクマールとする 見解

しかし、これらの消極説はいずれも理由に乏しく、営業に関する表示についても、提供する商品や役務の品質に関わると理解される場合には、不正競争防止法2条1項20号の規律の対象となりうると考えるべきであるように思われる。その理由は以下のとおりである。

第一に、たしかに事業の沿革に関する表示が常に需要者の商品や役務の購買動機となるとはいえないとしても、長年にわたって事業を続けていることが商品や役務の質に対する需要者の安心感を獲得することに結び付くこと等により、商品や役務の売上の増大につながる場合もありえる。そのような場合には、条文の文言上、商品の「品質」や役務の「質」についての表示がなされていると理解することが可能であり、また、そのように取り扱うことが不当に需要を喚起する行為を規制するという2条1項20号の趣旨<sup>7)</sup>にも適合する<sup>8)</sup>。

第二に、条文の文言上、「商品」と並ぶ「役務」についての表示と規定されていることを理由とする消極説に関しては、問題の表示をして、扱っている商品（e.g. 饅頭）に関する誤認表示と理解しうる場合には、この立場の下でも20号の不正競争行為に該当するといわざるをえないことを指摘しうる。また、商品を扱っていない業務に関して営業に関する不実の表示がなされる場合（e.g. 理髪店が創業20年と偽る行為）にも、どのようにしても「役務」に関する不実表示といわざるをえない場合があろう。このように「営業」と「役務」を完全に区別することは極めて困難であって限界線を描ることが困難であるところ、なにゆえそこまでして「商品」を扱う「営業」のみに関する誤認表示を規律の対象外としなければならない理由は定かではない。この点に着目する消極説は採用するをえない見解とい

---

<sup>7)</sup> 田村善之『不正競争法概説』（第2版・2003年・有斐閣）17～18頁。

<sup>8)</sup> 事業の沿革も品質等誤認表示に該当しうるとする見解として、田村・前掲注7・418～419頁、渋谷達紀『不正競争防止法』（2014年・発明推進協会）214～215頁、安立欣司／金井重彦＝山口美恵子＝小倉秀夫『不正競争防止法コンメンタール』（改訂版・2014年・レクシスネクシス・ジャパン）180頁。

えよう<sup>9</sup>。

ただし、問題の表示に対して2条1項20号にかかる規律が及ぶためには、別途、それが品質等を「誤認させるような表示」に該当するという要件を通過する必要があることに変わりはないから、本稿の立場の下でも、創業年や事業の沿革が常に2条1項20号の品質誤認表示となるわけではないということに注意する必要がある<sup>10</sup>。需要者にとって創業年や事業の沿革が品質に関わるものと理解されるものでない限り、それをもって同号の品質等についての表示とみることはできない。

### 3 従前の裁判例

従前の裁判例も、前掲前橋地判[ヤマダさんよりお安くしてます]、前掲東京高判[同]のような例外はあるものの、一般的な傾向としては、本稿の立場をとっているものと理解することができる。そこでは、品質を直接表現しない表示であっても、当該表示が需要者に品質に関わるものと認識され、そうした需要者の認識と商品等の品質とに齟齬が認められる場合には品質誤認表示該当性が肯定されているからである。

たとえば、本件と同様に、事業の沿革に関わる表記として「元祖」の意味が問題となった裁判例として、大阪地判平成19.3.22平成18(ワ)140[みたらし団子]、大阪高判平成19.10.25平成19(ネ)1229[同]<sup>11</sup>がある。被告

---

<sup>9</sup> 田村・前掲注7・418～419頁、安永／前掲注2・372頁(おとり広告を題材とする叙述)、小松陽一郎／小野昌延編『新・注解不正競争防止法 上巻』(第3版・2012年・青林書院)692～693頁、勝久晴夫／茶園成樹編『不正競争防止法』(第2版・2019年・有斐閣)120頁(価格を題材とする叙述)。松村信夫／牧野利秋監修・飯村敏明編『座談会 不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論』(2005年・青林書院)35頁、小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説 下巻』(第3版・2020年・有斐閣)65頁も、この立場を前提としているように読める。

<sup>10</sup> 前述注8所掲の文献のうち、渋谷・前掲注8・214～215頁以外は場合による旨を明記しており、また、渋谷・前掲にしても、「元祖」の表示を品質誤認表示に該当しないと、後述するみたらし団子事件判決を特に批判することなく紹介しているから(同216頁)、事案ごとの判断となることは前提としているといえる。

<sup>11</sup> 泉克幸[判批]『最新知的財産判例集―未評釈判例を中心として』(三山峻司＝松村信夫選纂・2011年・青林書院)479頁。

商品の包装紙等に付する「元祖」という表示について、一審裁判所は、「物事を初めてしだした人」と解する場合、物事を初めてしたことは品質の優劣に関わらないのであって、品質についての表示とすることはできず、「製造販売を継続している中で最古のもの」という意味をとった場合には、品質において優れ顧客に支持されたため販売を継続できたと考えれば、「元祖」と品質は関係があるとしても、原告が製造販売を継続している中で最古のものとは認められないため、「元祖」の品質誤認表示の該当性を否定した。控訴審裁判所は、原判決を引用しつつ、「一番最初に当該商品についての着想を得る等した者が製造した商品であるからといって、必ずしもその品質が優れているとは限らないから、『元祖』を上記<sup>12</sup>のように解したとしてもかかる表示が直ちに商品の特定の品質に結びついて商品選定に影響するとは認められない」と判示したうえで、さらに、「元祖」を「一家系の最初の人」と解する場合には品質についての表示と一般的にみうとしても、「本件商品のような新しい着想による、歴史・伝統の浅い商品について『元祖』表示を付することが、その品質に係る優位性を強調することに繋がるとは必ずしもいえず」、「直ちに商品選定に影響するとは認められない」と判示した。

同じく表示と品質との関係性を否定した判決として、東京地判平成26. 1. 24平成25(ワ)1062 [全国共通お食事券]、知財高判平成26. 10. 30平成26(ネ)10024 [同] は、「全国共通お食事券」は「全国に共通して食事に利用できる金券」程度の意味であり、取引者と一般消費者にとって原告が主張するような品質保証の意味があるとはいい難いとして、品質誤認表示の該当性を否定している。

その他、大阪地判平成29. 3. 16平成27(ワ)11133 [松右衛門帆]において、裁判所は、被告商品の説明書や広告中の「工楽松右衛門」等の表示について、その意義は、船舶関係の学術文献において江戸時代から創製した厚くて丈夫な帆布として記載されているが、それが需要者に広く認識されてい

---

<sup>12</sup> ここで「上記」とは、『元祖』は『ものごとを始めた者』を意味する語であり、当該商品を初めて作り出した者の意で商品の品質を誇称して表示する場合によく使用される語であって、特に控訴人商品のようなアイデア商品については、アイデアを思い付いた点に重要な価値があり、これが需要者の商品選定の重要な考慮要素になる」という控訴人の主張を指している。



ない。また一般向けの文献においては人名や人物を指しているが、現在の需要者にとっては、その名や事績が広く知られているとは認められず、「工楽松右衛門帆」が特定の品質ないし内容の帆布を意味するとの認識を有するとは認められないから、本件各表示が商品の「品質、内容」について誤認させるような表示とはいえず、不正競争該当性を否定した。

また、表示から生じる需要者の認識を検討したうえで、商品の品質と需要者の認識を比較して誤認性を判断する裁判例もある。たとえば、書籍の表紙の「平凡な大学生のボクがネット株で3億円稼いだ秘術教えます！」等の表示について、需要者である通常人の社会通念からみると、本件書籍は「著者が、その経験に基づき、取引手法を紹介するものである」と認識するが、「軽い読み物としての要素を含む、株取引の手引き書であると捉え、その内容に若干の誇張や創作が含まれる可能性があることも、当然に含んで認識する蓋然性が高いものというべきである」と認定している。そして、このような需要者の認識を前提に本件書籍の内容または品質を比較検討し、記載された内容が事実と大きく異なるものではないと説明し、本件表示の品質誤認表示該当性を否定した判決がある（東京地判平成25.12.6平成24(ワ)14492 [平凡な大学生のボクがネット株で3億円稼いだ秘術教えます！]、知財高判平成26.5.29平成26(ネ)10006 [同]）。

同様に、商品名に地名が含まれている場合でも、需要者が原産地を示すものとして受け止めない場合には、誤認表示に当たらないとする判決もある。たとえば、カバンのシリーズ商品の統一的な商品名としての「MANHATTAN PASSAGE」について、一般消費者は被告の商品名であると認識することを理由に、原産地誤認表示とは認めなかった例がある（別表示につき品質誤認表示該当性を肯定しているが、大阪地判平成12.11.9判例不正競争法1178ノ226頁 [NEW YORK CITY]<sup>13</sup>）。

<sup>13</sup> なお、裁判例には、原画の著作権の存続期間が満了している絵本につき「©」や著作権表示につき品質誤認表示該当性を否定した判決もある（二次的著作物に関する表示として品質誤認に該当しない可能性にも言及しつつ、大阪地判平成19.1.30判時1984号86頁 [ピーターラビットのおはなし]、大阪高判平成19.10.2判タ1258号310頁 [同]）。一般論としては、海賊版と呼ばれるようなものに関しては、正規品に比して品質が劣る可能性がありうるから、著作権表示が一般的に品質に関係しない

以上、品質誤認表示該当性の否定例を紹介したが、逆に肯定例でも、同様に需要者の認識を介在させたものとして、被告標章のうちの「京の」「KYONO」という表示部分につき、一般需要者は「被告商品の製造地あるいはその原材料の生産地は京都市およびその周辺あるいは京都府であることを表示するもの」という認識がある一方、被告商品は京都で製造・加工されたことはなく、原料も京都で産出されたものではないから、当該表示は原産地・品質を誤認させるような表示であると判示した判決（東京地判平成6.11.30平成3（ワ）10542 [京の柿茶]）、原告製プリンターに装着するための非純正品である被告製トナーカートリッジにつき、装着時にプリンターのディスプレイに「シテイノトナーガソウチャクサレテイマス」と表示されることにつき、需要者は「シテイノトナー」とは、原告プリンターに用いられるべきものと定められたトナーカートリッジであると理解するものと考えられるところ、プリンターメーカーが純正品と非純正品をその品質により異なるものであると取り扱っている実態からすれば、需要者は、原告プリンターに用いられるべきものとは、プリンターメーカーの原告京セラDSが原告プリンターに相応しい一定の品質、内容を有するものとして定めたトナーカートリッジであると理解するものと認められると論じて、品質誤認表示該当性を肯定する判決がある（大阪地判平成29.1.31判時2351号56頁 [シテイノトナーガソウチャクサレテイマス]<sup>14</sup>）。いずれも需要者の認識が決め手となっている。

---

わけではない。しかし、この事件の事案で著作権がない理由は、著作権者が創作した著作物ではあるが存続期間が満了したということにすぎないから、それがゆえに直ちに品質に影響するとまではいえず、何らかの論理的な架橋は必要であろう。

こうした架橋が果たされたケースとして、米国とドイツで特許権の存続期間が満了したにもかかわらず、国際的な特許の保護を受けているかの如く表示したという事件で、「少なくともいずれかの国・地域の特許発明の独占の実施品であるかのような情報を需要者に提供したものである」ことを理由に、品質誤認表示該当性を肯定した判決がある（大阪地判平成24.11.8平成23（ワ）5742 [爪の変形を直す矯正具]）。問題の表示を付した商品を買う以外に選択肢がないという情報が、当該商品に対する需要者の購買動機を形成する以上、品質誤認行為として規制すべきであるということになるのであろう。

<sup>14</sup> 参照、泉克幸 [判批] 新・判例解説 Watch 22号255～258頁（2018年）。

## 4 本件各判決の意義

### 1) 序

本件で問題となった創業年や事業の沿革について、本件の第一審判決と控訴審判決はともに結論として品質誤認表示該当性を否定した。本判決の位置付けを明らかにするために、まずは、本件各判決の事実認定を前提とした場合、本件で品質誤認表示該当性を否定するというその結論が従前の裁判例の趨勢に合致したものといえるのかということを確認する作業から着手し、そのうえで、各判決の用いた抽象論の意義を検討することにしよう。

### 2) 本件の事案において品質誤認表示該当性を否定した結論について

#### ① 序

既述した従前の裁判例の趨勢に鑑みると、表示が品質に関わる表示であると需要者に認識され、そうした需要者の認識が事実と齟齬している場合には、不正競争防止法2条1項20号該当性が肯定されることになる。

#### ② 需要者の認識

まず、需要者の認識に関しては、前掲大阪高判[みたらし団子]が、「一番最初に当該商品についての着想を得る等した者が製造した商品であるからといって、必ずしもその品質が優れているとは限らない」と判示していることが参考となる。もちろん、先にも紹介したように、同判決は、続けて歴史と伝統の浅い商品に「元祖」と表示することが直ちに商品の選定に影響するとはいえない旨を説いており、その意味で、歴史もあり伝統もある本件の商品とは事案を異にするものではある。しかし、上に紹介した説示は、そのような事案に着目したものではなく、一般論として、誰が最初に商品を開発したかというような来歴が、直ちに品質に影響するという印象を喚起するものではないと判示した点に先例的価値を認めることができる。

本件の需要者の認識に関する第一審判決の判断は、大まかに江戸時代に創業したという歴史の古さが品質に関わるものであると需要者に認識されることはあっても、需要者の行動に影響を与えるものではないというも

のであり<sup>15</sup>、控訴審判決のそれも江戸時代に創業し八ッ橋の製造販売を始めたようであるという伝承の類として認識されるというものであった<sup>16</sup>。

たしかに、創業年に関していえば、古くに創業されたという事実自体は、長年消費者に親しまれてきた商品であるから、信頼のおける商品であるとか、優れた商品であるという印象を需要者に喚起するという意味で品質に関わる表示となりえるといえようが、創業開始年が正確に何年であるかということ自体が、古くに創業されているという事情から離れて、独立して品質に関する需要者の印象を左右することはないということなのだろう（第一審判決、控訴審判決）。聖護院八ッ橋の由来に関しても、そのような伝承がある商品であるという印象を喚起し、それによって何らかの意味でのノスタルジックな感傷を需要者に与えるという意味で、品質に関わる表

---

<sup>15</sup> 関連する説示は以下のとおりである。

「被告各表示も、需要者にとっては、被告が江戸時代に創業し、被告菓子の製造販売を始めたようであるとの認識をもたらし程度のものにすぎないと推認できる。」

「被告各表示に接した需要者が、歴史の古さが被告菓子の品質及び内容の優位性を推認させると受け取ることがあるとしても、それが、必ずしも需要者の行動を左右する事情であるとはいえない。」

この結論を支えるための事実に関する第一審判決の論拠は、複数の事業者の店舗やインターネットにおいて複数の説明がなされているという事実から需要者はどれが正しいかの決め手がないことを簡単に知ることができると「推認」しうること、京都において生八ッ橋など八ッ橋よりも歴史が新しい菓子もまたよく売れているという事実を鑑みると、京都の老舗であるからといって長い伝統が需要者にとって当然に大きい意味を持つわけではないと「推認」しうることというものであった。本件では、両当事者双方から自己の立場を支えるためのアンケート調査が提出されているが、裁判所の評価は、被告が提出する証拠が「明確に不当ともいえない」というものと、原告アンケート調査によっても被告各表示は商品の優位性に結びついて消費者の行動を左右するとまでは「認めがたい」というものであり、結局、アンケート調査は決め手となっていない。証明責任が原告にあることを前提にした処理といえよう。

<sup>16</sup> 関連する説示は以下のとおりである。

「被控訴人が江戸時代前期に創業し、被告菓子の製造販売を始めたようであるとの認識をもたらしとしても、同時に、これらがいわゆる伝承の類にとどまり、客観的な真偽を検証、確定することが困難な情報であるということも、需要者に容易に認識されるものであるというべきである。」

示となりえることは否めないのかもしれないが（第一審判決）、それ以上に細かな由来に関する事情が需要者の品質に関する印象を左右することはないのではないかと推測されるということなのだろう（第一審判決、控訴審判決）。

事実に対する規範的な評価に止まらず、多分に事実認定自体に立ち入るところはあるが、ともあれ、需要者の認識に関する事実認定を前提とする限り、本件において具体的な創業年が320年前であるということや細かな来歴自体が品質に影響することはないという結論は、従前の裁判例、とりわけ前掲大阪高判「みたらし団子」の判断と整合的なものと理解することができよう。

### ③ 需要者の認識と実際の商品の品質との齟齬の有無

問題の表示が需要者に与える品質に関する認識が以上のようなものだととして、不正競争防止法2条1項20号該当性が肯定されるためには、その認識と事実が齟齬していることが必要となる。

この点に関する一審判決の評価は、ハッ橋の来歴については創業を元禄2年とする業者も存在し、また来歴についても被告検校説にも裏付けがないとはいえないという事実を前提に、被告表示が与える創業が320年前のようであるとの需要者の認識は実際とは大きく異なるとはいえないというものであった<sup>17</sup>。控訴審判決の判断も、ハッ橋の来歴について江戸時代を起源とする伝承もあるところ、被告表示は被告が江戸時代前期に創業し被告菓子の製造販売を始めたようであるとの伝承の類があると需要者に認識されるという認定に基づいて、品質誤認表示に該当しないというもの

---

<sup>17</sup> 関連する説示は以下のとおりである。

「需要者の認識を考えれば、被告各表示は、もともと、創業が320年前のようであるという程度の受け止められ方になると推認され、これが実際と大きく異なるともいえず、誤認を招くとはいえない。」

なお、ハッ橋の創業時期や来歴に関して、以下のように説かれている。

「創業時期や来歴に関する説も様々で、創業元禄2年3月と特定する業者もある」「穂積重遠教授の著書をも考慮すると、被告検校説にも、裏付けがないとはいえない。」

であった<sup>18</sup>。

たしかに、創業年についていえば、それが古くからの事業にかかる商品であることを示しているという意味で商品の品質に関わる表示であるということはできても、前述したように、創業年が具体的に何年であるのかということは、需要者の品質に関する印象を左右しないと解される以上、肝要なことは、本件の聖護院ハッ橋に関する事業が、古くからの事業にかかるものであるか否かということになる。本件では、被告が承継した事業には古くからの歴史があるとされている以上、品質誤認表示には該当しないというべきであろう。聖護院ハッ橋の由来についても、一般に需要者はこの手の歴史的な伝承の表記について、それが厳密な歴史的実実を示しているというのではなく、そのような伝承があるという程度に受け止めるという認定の下では、表示が与える需要者の認識と実際との間に齟齬があるとはまではいえないように思われる。

この点に関しては、やはりさきほど紹介した裁判例であるが、書籍の需要者は株式の短期反復売買が投機的要素を含むこと等を理解しており、イラストの画風などとともに、書籍を軽い読み物と捉え、若干の誇張や創作が含まれる可能性があることも認識する蓋然性が高いとして、全体として主要な点が事実に基づけば、誤認表示に該当しないとする前掲東京地判[平凡な大学生のボクがネット株で3億円稼いだ秘術教えます！]が参考となる。そこでは、「被告…が、大学生に相当する年齢のときに、株取引により、平成16年及び平成17年の2年間で合計3億円を超える差益金を得たことが認められる以上、本件表示3に記載された内容についても、全体と

---

<sup>18</sup> 関連する説示は以下のとおりである。

「被告菓子であるハッ橋の起源についても、前記認定事実のとおり、その起源、来歴については、複数の説が存在し、多くが江戸時代の話と同時に時代の資料を提示せず伝承として伝えるものにとどまり、客観的に真偽を検証、確定することが困難な事項というべきである。」「被告各表示は、需要者にとって、被控訴人が江戸時代前期に創業し、被告菓子の製造販売を始めたようであるとの認識をもたらすとしても、同時に、これらがいわゆる伝承の類にとどまり、客観的な真偽を検証、確定することが困難な情報であるということも、需要者に容易に認識されるものであるというべきである。」「以上によれば、被告各表示は、需要者に商品の品質や内容の誤認を生ぜしめるものであるとはいえず、20号の規制する品質等誤認表示に当たるとは認められないと解するのが相当である。」

して事実と大きく異なるものではないことがうかがわれる」ことを理由に、問題の表示が、問題の書籍の品質及び内容を誤認させるものとは認められないと判断されているのである。もとより、本件の聖護院八ッ橋に関して被告自身による誇張や創作が含まれているとまで断じられたわけではないが、需要者が本件の八ッ橋に関する伝承を伝承として、厳密な意味での歴史的事実ではないかもしれないと捉えるだろうという点では、事案に共通性がある。そのような場合において、前掲東京地判〔平凡な大学生のボクがネット株で3億円稼いだ秘術教えます!〕は、商品の品質と表記の間に後者の若干の誇張や創作にかかる差異があるとしても、需要者の認識と品質の間には齟齬がなく、ゆえに品質誤認表示には当たらない旨を明らかにした点において先例的価値がある。

#### ④ 小括

結論として、本件第一審判決、控訴審判決の事実認定を前提とする限り、本件の被告表示について品質誤認表示該当性を否定した各判決の結論は、従前の裁判例の一般的な趨勢に合致するものと評することができる。

### 3) 用いられた一般論について

#### ① 序

以上のように、本件の具体的な事案の下で品質誤認表示該当性を否定した第一審判決と控訴審判決の結論自体は、従前の裁判例の趨勢に合致するものであったが、そこで用いられた抽象論はいかに評価すべきであろうか。この点に関し、本件では、第一審、控訴審ともに、本件で問題となった創業年や来歴のように、不正競争防止法2条1項20号に明示されている商品や役務の「原産地、(品)質、内容、製造方法、用途若しくは数量」以外の事項に関する表示が同号の対象となるのかということが争点とされた。

#### ② 第一審判決

第一審判決が展開した説示は、「価格」及び「規格・格付」のうち解釈上「品質、内容」に含まれないものについて規制する必要があるか否かという論点に関して消極的な立場をとったという1993年の立法経緯と、不正競争防止法上の刑事罰等の強力な規律に鑑みると安易な拡張解釈や類推解

釈は慎むべきであるということを斟酌し、「20号の規制対象となる事項は、同号に列挙された事項に限定される」というものであった。ここまでは、同じく立法経緯を斟酌して、品質誤認表示規定の「安易な拡張解釈ないし類推解釈」を否定した前掲前橋地判〔ヤマダさんよりお安くしてます〕、前掲東京高判〔同〕を踏襲するものということができる。しかし、第一審判決は、前掲前橋地判〔ヤマダさんよりお安くしてます〕、前掲東京高判〔同〕と異なり、上記説示に続けて、「もっとも、20号に列挙された事項を直接的に示す表示ではないものも、表示の内容が商品の優位性と結びつくことで需要者の商品選定に影響するような表示については、品質、内容等を誤認させるような表示という余地が残ると解するのが相当である」と説いている。結局、20号に列挙された事項以外でも、品質誤認表示に該当する場合があることが明示的に容認されているのである。

そうすると、肝要なことは、いかなる場合に、「表示の内容が商品の優位性と結びつくことで需要者の商品選定に影響するような表示」といえるのかということである。「余地が残る」という文言から謙抑的な匂いを嗅ぎ取することはできようが、既に検討したように、この説示の本件の事案に対する具体的な当てはめにおいては、第一審判決は、従前の裁判例と同様に、本件表示が需要者にいかなる認識を与えるのかということを確認し、そこで認定された認識が実際と異なるものではないという判断を介在させたうえで、品質誤認表示該当性を否定している点で、従前の裁判例の趨勢と異なることはない。

このようにみえてくると、第一審判決をして、特に従前の裁判例の趨勢から逸脱した規範を定立する裁判例であると理解することは困難であるように思われる。

### ③ 控訴審判決

これに対して、控訴審判決は、立法経緯や不正競争防止法の規律の構造を斟酌した場合に「安易な拡張解釈や類推適用」が許されないとする第一審判決の上記説示を引用したうえで、あえてそれに続く上記「もっとも」以下の説示は引用から除外し、その代わりに原告の主張に應える形で、「20号の定める『品質』『内容』に、これらの事項を間接的に示唆する表示が含まれる場合がありうるにしても、そのような表示については、具体的な取



引の実情の下において、需要者が当該表示を商品の品質や内容等に関わるものと明確に認識し、それによって、20号所定の本来的な品質等表示と同程度に商品選択の重要な基準となるものである場合に、20号の規制の対象となると解するのが相当である」という説示を入れている。

この控訴審判決の判文は、原判決の「需要者の商品選定に影響するような表示」という言い方に比して、「需要者が当該表示を商品の品質や内容等に関わるものと明確に認識」し、かつ、「20号所定の本来的な品質等表示と同程度に商品選択の重要な基準となるものである」ことを要件とする点で、文言上、相当程度、2条1項20号の適用対象を絞ることを意図していると思われるのが素直な理解といえそうである。そこでは、第一に、商品の品質や内容等に関わるものと需要者に「明確に」認識されない場合には、たとえ表示されている内容が事実と異なる場合であっても、同号の規律が及ばないという立場が示されているばかりか、それに加えて、第二に、かりにこの関門を通過して「明確に」商品の品質や内容等に関わるものと認識されたとしても、次に、その認識が「20号所定の本来的な品質等表示」と同程度に商品選択の「重要な」基準となるものであることが必要とされているからである。

もっとも、「明確に」であるとか「重要な」といっても抽象的な概念であって、その適用に当たっては操作の余地が大きいものであることは否めない。したがって、かりにこの文言をそのまま採用したとしても、具体的に要求する「明確に」や「重要な」の程度次第では様々な運用の仕方が可能であろう。

たとえば、ここにいう「明確に」という意味は、一部の例外的な需要者ではなく、一般的あるいは平均的な需要者が品質や内容等に関わると理解することであるとして運用することは可能であろう。そして、本稿で紹介した従前の裁判例の事案にみられるように、多少の解釈を必要とする表示について、全ての需要者が例外なく同じ認識を有することはありえないように思われるところ、どの判決も「需要者」の名の下に特定の認識を有すると認定していることは、明言こそしていないが、そこで言及されている「需要者」は、個々具体的な需要者の全員ではなく、抽象化を伴った一般的な需要者であることは明らかであろう。

「重要な」に関しても、控訴審判決の文言上、この「重要な」ということ

に対しては尺度が用意されており、結局、「20号所定の本来的な品質等表示と同程度」に商品選択に影響するものであれば足りるとされているのである。既述したように、従前の裁判例でも、直接品質を示すものではない表示の場合には、需要者が品質に関わるものと認識するか否かということが決め手となっていた。その意味で、控訴審判決の文言の下でも、従前の裁判例と同様の具体的な当てはめを行うことは可能であると解される。

もとより、繰り返しになるが、全ては運用次第というところがあり、たとえば、僅少な例外を除いて圧倒的に多数の需要者が品質や内容等に関わると認識したり、商品選択に影響させたりしない限りは「明確に」とか「重要な」とはいえないと解釈されてしまうのであれば、従前の裁判例が採用した具体的な当てはめの多くは維持できないものにもなりえよう。

その意味で、控訴審判決の真意を確認するためには、上記説示の本件への具体的な適用が問題となるのであるが、残念ながら本件では、結局、「明確に」も「重要な」も具体的な当てはめのところでは用いられていない。それどころか、そもそも本件控訴審判決のレイシオ・デシデンダイは、要件論としては、「表示」ではなく、「誤認させるような」要件に関して導かれた「当該表示が、実際の商品の品質や内容等とは、客観的事実として異なる品質や内容を需要者に認識させるものであることが必要である」という基準のほうである。そして、この点に関する控訴審判決の判断は、本件の表示が需要者に与える認識が「客観的に真偽を検証、確定することが困難な」伝承の類であるということを理由として品質誤認表示に該当するものであることを否定するというものであった。そこでは、「客観的に真偽を検証、確定することが困難な」伝承の類である以上、かりに本件において、それに対応する伝承が存在しなかったとしても、品質誤認表示に該当することはないという論理を採用してはいるが<sup>19</sup>、そのこと自体は、前掲大阪地判[みたらし団子]、前掲大阪高判[同]に代表される従前の裁判例の傾向から逸脱するものではない。

結局、かりに本控訴審判決の説示を用いる裁判例が今後現れたとしても、

---

<sup>19</sup> ただし、控訴審判決は、一審判決と同様、表示に対応するものを含めて複数の伝承が存在することは認定しており、ゆえに対応する伝承が存在しないという事案を扱うものではない。

需要者の認識や行動がどの程度のものであれば「明確に」とか「重要な」という基準をクリアすることができるのかということは、当該裁判体のフリー・ハンドに委ねられたということができる。

## 5 結び

そもそも、本件のような伝承が商品に付されて表示されることにより、消費者はそのような伝承込みで商品を味わうという楽しみを享受している。かりに、本件のような商品に付された伝承についてそれが歴史的な事実であるという根拠がない限り、伝承を記すことは許されないと帰結されてしまうと、この種の伝承を記した様々な商品や役務の販売を、消費者は伝承を伝承として受け止めており誤解するおそれがないにもかかわらず、不必要に萎縮させるものとなりかねない。本件についていえば、本件で問題とされている聖護院ハッ橋の由来にかかる表示が伝承と合致しているのであれば、伝承自体が歴史的事実であることが示されなかったとしても、需要者の認識と齟齬することはなく、品質誤認表示となることはないと考えべきである。本件第一審判決と控訴審判決の本件に関する具体的な当てはめの仕方自体は、こうした本件表示に関する特徴をよく踏まえたものであり、その結論ともども正当なものということができる。

もっとも、そこで本件各判決が説く不正競争防止法2条1項20号に関する一般論、とりわけ控訴審判決のそれは多義的な解釈が可能であり、従前の裁判例の一般的な傾向を変更する方向に運用することも可能なものとなっている。そもそも控訴審判決の抽象論を踏襲する裁判例が現れるのかということを含めて、今後の裁判例の動向に注目したい。

[付記] 本稿の作成に際しては、東京大学大学院法学政治学研究科特任助教の小野田志穂さんにご協力をいただいた。記して感謝申し上げる。本研究はJSPS 科研費JP18H05216及びJP17H00984の助成を受けたものである。