

仮想空間における周知性判断基準の検討 ～地理的要素からの脱却および人的要素への転換～

Study about Judgement Criteria of “Well-Known” Requirement in Virtual Space Business. ～Breakaway from Regional Factor and Changeover to Personal Factor～

川上 正隆*

要約

商品等表示の保護として不正競争防止法では2条1項1号（周知表示混同惹起行為）および2条1項2号（著名表示冒用行為）が規律されている。そして事業者の正当な事業活動の結果として、1号は「需要者の間に広く認識されているもの（周知性）」、2号は「著名なもの（著名性）」を要件としている。

この要件の判断について従来は地域の基準が中心であり、周知性は「一地方を含めた全国周知」であり著名性は「全国著名」と解されている。法の沿革からみて地域を判断の基点とすることは当然の帰結である。しかし法制定後に主流となったインターネット・ビジネスでは、インターネットを現実世界に対して仮想空間と捉える二元論により仮想空間における周知性の判断を誤認していると思われる事例がある。

そこで本論では二元論にはよらずに、あらためて仮想空間のビジネスを明確にしたうえで、そこにおける周知性の検討を行い、要件判断について地理的要素ではなく人的要素により解釈を行うことを提起している。

【目次】

本論の目的

1. 商品等表示保護の沿革
 - (1) 旧法
 - (2) 現行法
2. 商品等表示に対する不正競争の行為規制の解釈
 - (1) 周知表示混同惹起行為（2条1項1号）
 - (2) 著名表示冒用行為（2条1項2号）
 - (3) 1号および2号の比較
3. 裁判事案にみる地理的要素
 - (1) 周知性
 - (2) 著名性
4. インターネットにおける周知性
 - (1) 問題の所在
 - (2) 解釈上の考え方

* 青山学院大学大学院法学研究科客員教授

- (3) 裁判事案にみる考え方
- (4) 問題点
- 5. 周知性判断基準の提起
 - (1) 地理的要素の限界
 - (2) 販売地主義から購入者主義へ
 - (3) 仮想空間での基点：人的要素による購入者主義
- 6. 「周知性」についての再考察
 - (1) 国際的背景
 - (2) 国内的背景
 - (3) 結語としての再考

本論の目的

不正競争防止法2条1項1号による商品等表示保護は条文上「需要者の間に広く認識されている」という「周知性要件」がある。

本要件については従前、「中間業者（インナー）も含めた取引相手全体」という人的要素と「日本全国を含めた一地方周知」という地理的要素により判断された要件であると解されている。もっとも、何らかの商品等表示を付した商品や役務については、中間業者にしろ消費者にしろ何らかの取引相手は必ず存在するため、人的要素について問題となる事案は少なく、当該商品等表示がどの程度の地域で認識されているかという地理的要素の点で問題となる事案が多い。

ところで法の沿革からみて本要件は「現実の店舗等で取引されている商品等表示（実装空間）」を対象としており、現在ビジネス・メソッドの主流である「インターネット」を想定していないのは明らかである。では、インターネットを介した取引では本要件、特に地理的要素についてどのように考えればよいのか、本論で検討を行うものである。

一般的に現実の実装空間に比して、インターネットは仮想空間という二元論があるが、本論では「インターネット＝仮想空間」と直ちには考えていない。こと取引に関して言えば、現実の店舗での取引は、特定可能な「場（店舗）」で販売者と購入者が直接に対面する¹⁾実装空間での取引である。ではインターネットによる取引ではどうだろうか。二元論ではインターネット・ビジネスは仮想空間の取引となる。しかし、インターネットを利用しているとしても、広告などの情報提供のみで取引は現実の店舗で行うのであれば、それは「場（店舗）」という実装空間の取引である。また、いわゆるインターネット通販であれば販売者と購入者が直接には対面しないが、購入者の申し込みにより販売者が購入者の指定するいずれかの場所（もっぱら購入者の居住地）に送るのであり、特定可能な場は実在しないものの、特定可能な「場（指定場所）」で商品等の受け渡しが行われる実装空間

1) 電話注文による通信販売であっても販売者と購入者が電話を介して直接に対面していると言える。

での取引である。

ところが、コンテンツ配信系のインターネット・ビジネス（例えば音楽配信）では、必ずしも「場」を特定してない場合がある。配信事業者が法人登記として存在し自社サーバーより居住地を登録しているユーザーに対して配信を行うのであれば、配信事業者やユーザーの居住地という特的可能な「場」が存在する。しかし法人登記がなくインターネット上のみで存在する事業者が、いわゆるクラウドで配信を行う場合で、ユーザーが住所（位置情報）などの登録が不要な場合は如何であろうか²⁾。この場合は、「場」の特定が困難である。なぜならば事業者の現実の「場」は存在せず、ユーザーの「場」も不明なのである。そしてこのような形態のインターネット取引を本論では実装空間に対して「仮想空間」の取引と称するものである。

仮想空間の取引において、契約法の考え方ならば仮に配信事業者が海外であっても、日本国内で申し込みを行いそして配信を受けたのであれば、ユーザーが日本の区内のいずれに居住していても日本法の適用となる。ところが不正競争防止法の観点では「日本全国を含めた一地方周知」が必要となることがある。そのような場合に、ユーザーという人的要素が存在するものの、実装空間としての地理的要素の特定が困難な中で周知性要件をどのように判断するのか、そこで本論では、周知性要件について法の沿革から再考し、仮想空間における商品等表示保護の問題提起と検討を行うものである。

1. 商品等表示保護の沿革

(1) 旧法

不正競争防止法（旧法）は昭和9年（1934年）に制定された法である。法制定の契機の一つとして同年にロンドンで開催されるパリ条約改正のロンドン会議に参加するためヘグ改正条約（1925年）の批准と不正競争防止に関する規制法の制定という国際公約に基づいたため「国際条約上の義務履行のための申譯的立法」³⁾あるいは全6条という構成のため「内容は極めて貧弱」⁴⁾との指摘があった⁵⁾。

しかし商品等表示に係る不正競争行為は古くから行われていたため⁶⁾、旧法では1条1項1号にて条文の規定がある。すなわち旧法1条1項本文は「不正ノ競争ノ目的ヲ以テ左

2) ソフトライブラリ“Vector” (<http://www.vector.co.jp/>) ではフリーソフトをダウンロードする場合、ユーザー側が情報を一切入力しなくともダウンロード可能である。

3) 有馬忠三郎「不正競争防止法に就いて」法律時報6巻7号（1934年）24頁。

4) 小野昌延『注解不正競争防止法』（有信堂、1961年）18頁。

5) 法制定の沿革については、川上正隆「工業所有権法と不正競争防止法の沿革からみるプロ・パテント論」青山ビジネス・ローレビュー1巻1号（2012年）を参照されたい。

6) 例えば、明治35年（1902年）調印の日英同盟は「日本各地でイギリスの製品や企業名を真似る流行を作り出し」（富田徹男「不正競争防止法制定略史」小野昌延先生古希記念論文集『知的財産法の系譜』（青林書院、2002年）663頁）そのため英国政府から不正競争を取り締まるための立法が要求された。

ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為シタル者ハ被害者ニ対シ損害賠償ノ責ニ任ズ」とし、1号にて「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、商標、商品ノ容器包装其ノ他他人ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一若ハ類似ノモノヲ使用シ又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売若ハ拡布シテ他人ノ商品ト混同ヲ生ゼシムル行為」と規定している。本号はパリ条約10条の2（不正競争行為の禁止）3項2号⁷⁾に該当するもので、「本号は商品の混同を生ぜしむる行為に因る不正競争行為に限り適用があるのであって商品以外の點例へば、銀行、保険、運送業、旅館、料理店等の営業又は業務自体の混同を生ぜしむる場合等には適用がない」⁸⁾として現行法の「商品等表示」に比してサービスマーク等は含まれないものの、「商品の混同に依る競争行為は不正競争行為の中最も重要な部分である」⁹⁾とのように、少なくとも商品表示に係る混同惹起行為を不正競争と定義した点は評価される。

そして、昭和13年（1938年）に「パリ条約（ロンドン改正条約）に加入するため、周知営業表示の混同惹起行為の追加及びそれに伴う修正がなされ」¹⁰⁾たため、新たに2号として「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、標章其ノ他他人ノ営業タルコトヲ示ス表示ト同一又ハ類似ノモノヲ使用シテ他人ノ営業上ノ施設又ハ活動ト混同ヲ生ゼシメタル行為」を規定し、1号と合わせて対象が現行法の商品等表示と同様となり、旧法1条1項1号、2号により現行法2条1項1号と同様の規定となった。

昭和25年改正では、1条本文より「不正ノ競争ノ目的」という主観的要件の削除や文言の追加・修正が行われたが、大きな違いはない¹¹⁾。

このように、旧法時代は主観的要件や客体である商品等表示の範囲の変更はあったものの、法文の「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル」については変更がない。

(2) 現行法

旧法は幾度かの改正が行われたものの、社会的環境の変化により必ずしも不正競争に対して十分な内容ではなかった。そのため「我が国経済社会の環境変化に対応して、多様化し巧妙化する不正競争に機動的・実効的に対処することを可能とし、知的財産保護の一層

7) “The following in particular shall be prohibited:1. all acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor”

8) 奥野健一「不正競争防止法に就て」法曹界雑誌12巻6号（1934年）9頁。

9) 古賀勝「不正競争防止法案を読み」法律新聞3674号（1934年）3頁。

10) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法』（商事法務、2016年）5頁。

11) 「左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為ス者アルトキハ之ニ因リテ営業上ノ利益ヲ害セラルル虞アル者ハ其ノ行為ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得

一 本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、商標、商品ノ容器包装其ノ他他人ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一若ハ類似ノモノヲ使用シ又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売、拡布若ハ輸出シテ他人ノ商品ト混同ヲ生ゼシムル行為

二 本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、標章其ノ他他人ノ営業タルコトヲ示ス表示ト同一又ハ類似ノモノヲ使用シテ他人ノ営業上ノ施設又ハ活動ト混同ヲ生ゼシムル行為」

の充実を図る」¹²⁾ ため、平成5年(1993年)に全面改正がなされた。

現行法制定時は旧法1条1項1号、2号に相当する2条1項1号が不正競争行為として規定され、さらに新設の2条1項2号が規定された¹³⁾。

2. 商品等表示に対する不正競争の行為規制の解釈

(1) 周知表示混同惹起行為(2条1項1号)

不正競争防止法2条1項1号では周知な商品等表示に対する不正競争を講学上「周知表示混同惹起行為」と呼び行為規制をしている。条文は「他人の商品等表示(人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若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。)として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」と規定している。

例えば先行する「勝烈庵」というトンカツ屋の店名に対して類似店名の「勝れつ庵」を用いてトンカツ屋を営む行為である¹⁴⁾。

趣旨としては「他人の氏名、商号、商標等、他人の商品等表示として需要者間に広く知られているものと同一又は類似の表示を使用して、その商品又は営業の出所について混同を生じさせる行為」¹⁵⁾と立法者の解説がされている。

先行者の商品等表示が需要者の間に広く知られているものでなければ後行者が不正競争行為を犯してまでその商品等表示を冒用する必然性はなく、その点で広く知られているという「周知性」は本号で必須の要件である。

「需要者」という人的要素については、「具体的には、その商品等の取引の相手方を指すものであって、最終需要者に至るまでの各段階の取引業者もこれに含まれる」¹⁶⁾と解説しているが、いわゆるエンドユーザーたる消費者が直接には接しない商品等もあり(例えば機械の内部構造の部品など)、インナーたる中間業者だけであっても認められるのは妥当である。

12) 通商産業省知的財産保護政策室『逐条解説不正競争防止法』(有斐閣、1994年)13頁。

13) 背景として、「情報化社会において、様々なメディアを通じ商品等表示が極めてよく知られるものとなると、それが持つ独自のブランド・イメージが顧客吸引力を有し、個別の商品や営業を超えた独自の財産的価値を持つケースが増大した。そのような著名表示を冒用する行為によって、たとえ混同を生じない場合であっても、冒用者は自らが本来行うべき営業上の努力を払うことなく著名表示の有している顧客誘引力にフリーライドすることができ一方、永年の営業上の努力により高い信用・名声・評判を有するに至った著名表示とそれを本来使用してきた者との結びつきが薄められること等への懸念が増大した。」(経産・前掲注10)9頁)がある。

14) 東京地判昭和51年3月31日判タ344号291頁(勝れつ庵事件)。

15) 経産・前掲注10)55頁。

16) 経産・前掲注10)61～62頁。

地理的要素であるが、立法者の解説は多少変化している。すなわち、現行法制定（平成5年）直後の解説では、「旧法の『本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル』との要件（いわゆる周知性要件）を旧法下の判例の趣旨を踏まえ明確化したものである」¹⁷⁾と解説し、脚注で旧法下での判例（全国周知ではなく一地方周知も含むとする判例）を掲げているが、逐条解説としては地域判断を明確に示してはいない。その後、平成13年版解説では「認識されている程度が全国的であることを要するか、一地方でよいかについては、一地方であっても保護すべき一定の事実状態が形成されていればその限りにおいて保護されるべき」¹⁸⁾との解説がなされ以後、平成15年改正版¹⁹⁾、平成16・17年改正版²⁰⁾、平成18年改正版²¹⁾、平成21年改正版²²⁾、平成23・24年改正版²³⁾、平成27年改正版²⁴⁾にて同様である。つまり、13年版以降では一貫して、全国周知を含む一地方周知という考え方である。

次に掲げる2号との大きな違いとして「混同」要件がある。これについては現実の混同だけでなく、混同が生ずるおそれ程度でも良いと解説されている。また混同には狭義と広義の混同があると解されており、「被冒用者と冒用者との間に競争関係が存在することを前提に直接の営業主体の混同を生じさせる『狭義の混同』のみならず、緊密な営業上の関係や同一の表示を利用した事業を営むグループに属する関係があると誤信させるような『広義の混同惹起行為』」²⁵⁾と解説されている。

（2）著名表示冒用行為（2条1項2号）

本号は旧法（昭和9年法）にはなく、現行法制定時（平成5年）に新たに規定された不正競争行為である。

不正競争防止法2条1項2号では著名な商品等表示に対する不正競争を講学上「著名表示冒用行為」と呼び行為規制をしている。条文は「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為」と規定している。

例えば「シャネル」という世界的に有名なファッションブランド名を無断で利用して

17) 通商産業省知的財産保護政策室『逐条解説不正競争防止法』（有斐閣、1994年）28～29頁。

18) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成13年改正版』（有斐閣、2002年）29頁。

19) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成15年改正版』（有斐閣、2003年）41～42頁。

20) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成16・17年改正版』（有斐閣、2003年）47～48頁。

21) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成18年改正版』（有斐閣、2003年）59頁。

22) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成21年改正版』（有斐閣、2003年）52頁。

23) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成23・24年改正版』（有斐閣、2003年）56頁。

24) 経産・前掲注10）61頁。

25) 経産・前掲注10）67頁。

「横須賀スナックチャンネル」というスナックを営業するような行為である²⁶⁾。しかしながら混同を要件としている1号のみの旧法時では、「現実には混同が生じているかどうかは疑わしいのではないかと考えられる事案についても、表示が著名である場合には、混同を認定することで事実上、著名表示の保護を図っていた。かかる旧法下の判例の結論は、具体的事案の解決としては妥当なものと評価されていたが、混同を認定した点については解釈論の限界を超えているのではないかと指摘がなされていた」^{27) 28)} こともあり、混同を要件としない2号が現行法制定時に新設されたのである。

趣旨としては「他人の著名な商品等表示の冒用行為を『不正競争』の一類型として定めた規定」²⁹⁾と解説されている。周知性と同様、先行者の商品等表示が著名なものでなければ後行者が不正競争行為を犯してまでその商品等表示を冒用する必然性はなく、「著名性」もまた本号では必須の要件である。

1号との比較であるが、まず「著名性」の地理的要素は、立法時より「全国的に知られているようなものを想定している」³⁰⁾との一貫した解説である。さらに大きな違いとして「混同」要件が求められていない。この点については、「著名表示の保護が広義の混同さえ認められない全く無関係な分野にまで及び」³¹⁾ものであるため、混同要件が必要ではないと解説されている。

(3) 1号および2号の比較

1号および2号は共に商品等表示に係る不正競争の規定であるが、裁判では1号と2号は重疊的に請求することが可能であり、両者を単独で扱う必要はない。すなわち1号あるいは2号いずれかの要件を具備すれば不正競争行為に対する民事・刑事的措置が認められるのである。しかし両者の規定は異なるものであり、その差異については理解する必要がある。

1号は講学上「周知表示混同惹起行為」と呼ばれているように、周知な商品等表示に対する「混同」が生じなければならない。混同は狭義・広義があるのは前述のとおりである

26) 東京地判平成20年3月12日裁判所HP（横須賀スナックチャンネル事件）。

27) 経産・前掲注10）69頁。

28) 例えば、東京地判昭和59年1月18日判時1101号110頁（ボルノランド・ディズニー事件）では「原告の『ディズニー』の名称やディズニーキャラクターと同一又は類似の図柄を使用し、原告の『ディズニーランド』が、『夢と冒険と魔法の世界』といわれるのに対し、同じように、セックスに関する『大人の夢』を実現するランドとして一般に宣伝する等被告の営業を原告の営業と関係づける工夫を積極的に行っている。したがって、一般世人に、原告が、被告の営業に何らかの形で関与しているかのように誤認混同されるおそれがあり、原告の営業イメージは、被告の営業と混同されることにより、営業上回復できない損害を被る。」と判示しているが、ディズニーランドを経営しているオリエンタルランドがボルノショップを経営あるいは関与するとは常識的に考えられず、一般消費者からみても混同を生じるとは考えられない。しかし、旧法下の規定では混同を認めないと不正競争が成立しないのである。

29) 経産・前掲注10）68頁。

30) 通産・前掲注17）35頁。

31) 通産・前掲注17）34頁。

が、混同を起こす主体は「需要者」である。需要者は最終消費者や流通関係者など、その商品等の需要に係る者となるが、裏返せばその商品等に興味がない者（関係がない者）には混同が生じない。1号は例えば、周知先行商品に興味がある需要者が「混同」して（誤って）類似後行商品を購入するということを予定している。興味がなければ、その商品等の非需要者層が誤って購入することはないのである。その点では、1号がその対象を2号のように本邦居住者全員としているのではなく、「需要者」と定義したのは、混同要件との結び付きである³²⁾。

さらに周知先行商品は類似後行商品と同じ地域で販売されており周知であるか、販売されていなくても少なくとも周知である必要がある。類似後行商品のみが販売されている地域で、周知先行商品が販売されておらず、周知でなければ、そもそも周知先行商品の需要者が存在しないために混同が生じないのである。一方、周知先行商品の事業者は必ずしも日本全国において商品の販売を行っているとは限らない。仮に1号要件の周知性を全国周知のみとした場合、1号で保護される事業者は全国展開で商品販売やサービスを提供出来る大規模事業者のみに限られ、一地方で事業を実施している事業者は保護の対象ではないということになる。その点で、1号「周知性」が全国周知を含めた一地方周知としているのは、法の保護対象の点から妥当である。しかし、法は日本全国が施行対象であり、周知性要件を具備しない地方でも1号を適用することは、その地方において不正競争を行っていない類似後行事業者をも規制の対象とし、過度な法運用となる。そのため1号の拡大運用のけん制として「需要者」が「混同」を生ずるとした点もまた妥当である。また、大規模事業者でなければ商品等表示について全国での保護が出来ないということも考えられるが、その場合は不正競争防止法による保護ではなく「商標権」による保護を求めれば良い。商標権であるならば、混同が生ずる一地方だけでなく日本全国で排他性を持つことが出来る。先行事業者があえて商標権を保有しないのであれば、その商品等表示の保護については1号で限定的なものであっても問題はないのである。

2号は講学上「著名表示冒用行為」と言われるように、先行著名表示等を単に冒用しただけでも不正競争となる。1号と比して「需要者」および「混同」は要件とはされない。これは2号の射程が、先行著名表示等に対する後行表示等が、必ずしも先行と同一・類似の商品や役務ではなく全く異なる事業をも含んでいるためである。例えばファッションとして著名なチャネルを知っていてもそれには興味関心がない消費者でもスナックで飲酒をすることはあろう。その場合、飲酒の客が、チャネルが松戸や横須賀でスナックを営んでいると思うはずもなく、そこに狭義広義の混同が生ずることはあり得ない。しかしチャネルという著名ブランドであっても無断使用（フリーライド）を規制せず乱立を許せ

32) 知財高判平成19年11月28日裁判所HP（オービックス事件）では「『混同を生じさせる行為』の判断に当たっては、一般取引者及び需要者の心理に基準を置くのが相当である」と混同の対象者を明確に判示している。

ば、著名表示が一般名称化する可能性がある³³⁾。また、スナックで火災等の事故が発生すればその店名にて報道されることによりブランドイメージの悪化（ポリューション）も考えられる。したがって、チャネルとしてはスナックを経営していなくても、無断で店名に使用される行為から保護されなければならない、そこに2号の意義がある。1号と異なり、2号では冒用後行事業者の使用している商品役務等と同一類似の商品役務等を著名表示等先行事業者が使用している必要はない。一方、事業者が使用してはいない範囲にまで保護を認めるため、一地方ではなく全国著名が要求される。後行事業者が、自らの事業とは全く関係ない地方でのみ周知でかつ自社事業とは全く関係のない商品や役務等の先行事業者により規制を受けるとしたらそれは不正競争という概念が拡大しすぎ正当行為の事業者まで規制することとなる。したがって、後行事業者が結果的に冒用を起こさないよう、通常であれば誰もが知っているであろう全国範囲の著名性を2号が求めることは妥当である。そしてこの点で、2号は事業者が使用していない標章を保護する防護標章制度と似ているとも言える。

1号および2号について、立法解釈をもとに地域性が異なる根拠の検討を行ったが、では講学上あるいは司法判断として地域性がどのように取り扱われたのか、次項において確認を行う。

3. 裁判事案にみる地理的要素

(1) 周知性

旧法下であるが、周知性の地域的範囲を明確にしたものとして「ニューアマモト事件³⁴⁾」で最高裁は原審³⁵⁾の「広く認識せられる商品というのは所論の如く日本全国に広く認識されることを要するものではなく、一地方においても広く認識された商品であれば足るものと解すべき」判断を維持し、一地方周知（「中部地方において広く知られた」）でも周知性が認められると判示した。

現行法では、例えば「スマイル事件³⁶⁾」では「原告表示は東大阪市において、遅くとも被告が被告店舗を開店した平成8年3月には消費者の間に広く認識されている（周知性を取得している）と認めることができる。原告は、原告表示は東大阪市においてだけではなく、大阪市東成区及び八尾市においても消費者の間に広く認識されていると主張するが、地域の広さ、原告八戸ノ里店及び原告小阪店の位置等に照らし、今日に至るも大阪市東成区及び八尾市においては未だ消費者の間に広く認識されているとはいえず、これを認めるに足りる証拠はない。」として周辺地域での周知性は認めなかったものの、東大阪市のみ

33) 例えば「正露丸」や「幕の内」である。

34) 最高決昭和34年5月20日刑集13巻5号755頁（ニューアマモト事件）。

35) 名古屋高判昭和33年12月23日刑集13巻5号760頁。

36) 大阪地判平成9年6月26日LEX/DB（スマイル事件）。

という一都市をもって周知性を認めている。また、「リズム時計事件³⁷⁾」では、「埼玉県北葛飾郡庄和町において、原告の会社名は、不正競争防止法2条1項1号の周知性を有するものと認められる。」と周知性を認めている。

近時の事案でも、「被告が隠岐の島においてパチンコ店を開業した平成23年12月までには、認定のとりの宣伝広告活動がされた岡山県、鳥取県及び島根県においては、原告各標章は、上記Xグループの営業表示として周知となり、そのグループの構成員である原告の営業表示としても周知となっていたものと認められる」³⁸⁾として、中国地方の一部という一地方周知による周知性を認めている。

このように、裁判事案における周知性の地域的範囲は、一地方といっても市町村単位といふかなり限定された範囲でも認められている。

(2) 著名性

著名性については、例えば「原告商品は、その製造、販売開始以来日本全国において多数販売され、その結果同種医薬品の代表的な商品となっていたこと、その広告も各種媒体を通じて多額の費用を投じてなされていたこと、その広告のうち視覚的なものにおいては原告表示が見えるように行われていたことが認められるから、被告商品の製造、販売が開始された平成9年5月下旬の時点で、原告商品の商品名である原告表示が著名であったことは明らかである」³⁹⁾のように、日本全国での販売や宣伝などの実績から判断をして、具体的に「原告各標章は、平成元年には有名ブランドの一つとして原告の商品表示として知られており、その後も積極的な宣伝活動等により、平成7年3月の時点では既に、原告の商品表示として全国的に著名になっていたと認めることができる」⁴⁰⁾と全国周知を判示している事案もある。

近時では「シャネル営業表示は、遅くとも昭和30年代の初め頃には、日本においてシャネル社の営業であることを示す表示として周知となっており、また、遅くとも被告が被告営業表示を使用して営業を開始した昭和59年には、日本においてシャネル社の営業であることを示す表示として著名となっていた」⁴¹⁾のように、周知性を獲得した後に全国で著名となったと認めている事案もある。一方、「原告は日本を代表するメガバンクの一つであり、原告自身、全国的に著名な企業である。それとともに、『三井住友』を商号に含む関連企業は枚挙に暇がなく、『三井住友』という表示は、全国的に著名な営業表示である。」⁴²⁾と、著名となった時期や根拠を明確にしないものの、社会常識的にみて著名であると判示した事案もある。

37) 東京地判平成12年1月28日裁判所 HP (リズム時計事件)。

38) 大阪地判平成28年10月13日裁判所 HP (パチンコグループ店事件)。

39) 大阪地判平成11年9月16日判タ1044号246頁 (アリナビック A25 事件)。

40) 東京地判平成10年3月20日 LEX/DB (トラサルディ事件)。

41) 東京地判平成23年9月7日裁判所 HP (CHANEL 倶楽部事件)。

42) 大阪地判平成27年11月5日裁判所 HP (三井住友グループ事件)。

いずれにしろ、著名性については立法趣旨が全国周知を求めている、裁判事案でもそれに沿った判断となっている。

4. インターネットにおける周知性

(1) 問題の所在

周知表示混同惹起行為あるいは著名表示冒用は現実の店舗などにおける商品販売やサービス提供を前提としており、現代のビジネス・メソッドであるインターネットを前提としているものではない。当然のことであるが旧法制定時（1934年）にはインターネットそのものが存在していないし、現行法制定時（1993年）にはインターネットは存在していたが、普及率は低く⁴³⁾、インフラ未整備⁴⁴⁾などの理由からビジネスへの活用はあまりされていなかった⁴⁵⁾。つまり、インターネット・ビジネスは商品等表示保護のための枠組みに本来は想定されていないのである。

しかしながら現在はインターネットが広く普及しており⁴⁶⁾様々なビジネスに利用されている。そしていわゆる「ネット販売」は事業者あるいは個人によらず広く行われている。ネット販売であるため、現実の店舗ではなくインターネットを介した商品の販売やサービスの提供⁴⁷⁾となる。

現実の店舗であれば、日本国内のいずれかに所在地で商品等表示を付した商品販売やサービス提供が行われているため、その地域を中心に、「周知性」あるいは「著名性」の地域的範囲が問題となり得る。では、インターネットでは地域的範囲はどのように考えるべきか、この点について従前ほとんど議論されていない。

(2) 解釈上の考え方

インターネット取引について田村義之氏は三類型に分けて説明をしている。

第一類型として、「被告がインターネット上では商品等表示を用いた広告をしているだけで、具体的な取引はリアル・ワールドの店舗で行っている場合」⁴⁸⁾を挙げている。例示として「北海道の南側でラーメン店『銀星（シルバースター）』を構えるX」⁴⁹⁾に対して

43) 総務省によるインターネット普及率調査は1996年からであるが、1996年での日本における普及率は3.3%である。

44) 大学や研究機関でインターネットは始まっていたが、日本においてインターネット・サービス・プロバイダ（ISP）がサービスを開始したのは1992年である。回線速度も当初は遅く、ダイヤルアップやISDNに比して高速のADSLが登場したのは1999年である。

45) 例えばAmazonの設立は1994年で日本でのサービス開始は2000年、楽天の創業は1997年で同年から楽天市場を開始した。

46) 総務省調査では2015年末で普及率83.0%、利用者数は1億46万人である。

47) 例えば、インターネットで利用申し込みをすることにより宅配サービスを受けることができる。

48) 田村義之『不正競争防止法概説第2版』（有斐閣、2002年）63頁。

49) 田村・前掲注48）64頁。

「新横浜の駅前でラーメン店『SILVERSTARS』を構えるYがウェブサイトを開設したのだが、ネット上では通信販売などの取引をしているわけではない場合」⁵⁰⁾としている。この場合でXが不正競争防止法2条1項1号（周知表示混同惹起行為）に基づく請求をするには「新横浜駅前のYの店舗の顧客におけるXの周知性を主張、立証する必要がある」⁵¹⁾としている。そして「Xが新横浜にまでその名が知れているほどの有名でないかぎり、同号に該当することはないだろう」と結論付けている。

仮にXもウェブサイトを開設していた場合は、「インターネット上ではXとYの類似表示が混在することになるが、Yがネットを通じた取引をなしていない以上、現実の店舗におけるYの需要者における混同を防ぎさえすれば、取引における混同は防止される」⁵²⁾としている。

第二類型は、第一類型に対してYがインターネットによる通信販売を行っている類型である。この場合は、Xを知る者がYの顧客となる可能性が生ずる。一方、「Yのサイトには世界中からアクセスしうるから、そのなかでごく少数の者がXの表示を知っているというだけで逐一、類似表示の使用を回避しなければならないとすれば、ネット上の通信販売に多大な支障をきたすことになる」⁵³⁾との指摘もしている。なぜならば「Xの表示が周知性の要件を満足する範囲が一定地域に居住する需要者に限られている場合には、その他の地域の需要者に対してまでYが通信販売をなしえないとする帰結は、抑止すべき混同のおそれもないところ、いたずらにYの表示の使用を妨げることになり、採用しがたい」⁵⁴⁾からである。そして結論として「Yは、Xの表示の周知性が主張、立証された需要者に対してのみ、類似表示の下で通信販売をなしてはならないと解すべきであり、さらにXの表示がごく狭小な地域（ex. 北大の南500メートル四方で知られているにすぎないために、極めて限られた者（ex. 数名）がYの通信販売に接する可能性がある地域にとどまる場合には、周知性の要件の充足自体を否定すべき」⁵⁵⁾と説明をしている。

第三類型は、「プログラム送信のように、受注ばかりではなく債務の履行までもがネット上で完了してしまう通信販売の場合」である。実店舗がない想定と思われるが、この類型ではYは「顧客の住所を確知する術がないという問題がある」⁵⁶⁾ために、そもそも販売地の地域を特定することが出来ず、したがって「ウェブページ内の表記が日本語であるならば、特段の事情がないかぎり、日本全体の顧客層が基準となると解し、そのなかでXの

50) 田村・前掲注48) 63～64頁。

51) 田村・前掲注48) 64頁。

52) 田村・前掲注48) 64頁。

53) 田村・前掲注48) 64頁。

54) 田村・前掲注48) 64頁。

55) 田村・前掲注48) 64頁。

56) 田村・前掲注48) 64頁。

周知性が無視しえない程度に到達した場合に限り、Xの表示は周知性の要件を満足すると解すべきである」⁵⁷⁾と結論付けている。

(3) 裁判事案にみる考え方

①事案の概要

不競法2条1項1号に係る事案は多いが、「樹液シート事件⁵⁸⁾」はネット販売というインターネット・ビジネスに係る事案という点で珍しい事件であり、原告の有する商品（樹液シート）に付された標章と同様の標章を付した樹液シートを販売している被告に対し、不正競争防止法ならびに不法行為で争われたものである。

原告は昭和62年5月に設立され、平成13年1月にはインターネットモール「楽天市場」に出店し当該樹液シートの販売を始め、「遅くとも平成14年初めころから、上記樹液シートに本件標章を付して販売」している。そして当該樹液シートは、被告会社が製造したものを中間業者を介して原告が仕入れていたが（OEM）、平成19年11月までには当該樹液シートのOEM供給元を被告以外の製造業者に変更している。

被告会社は、昭和59年に設立された。そして被告Aは平成19年10月までに楽天市場他に店出し、「被告会社の委託を受けて、本件標章を付した樹液シートのとおり、原告がOEM供給元を被告会社とは別の製造業者に変更したことによって、被告会社の元に残った在庫品」を廉価で販売するようになったが、平成20年4月ころ、上記出店を削除したものである。

そして、OEM供給契約終了後も被告らが原告の標章が付された樹液シートを販売した行為が、不正競争防止法ないし不法行為に当たると原告は主張したのである。

②「周知性」についての判断

不正競争防止法2条1項1号の各要件について原告は立証を試みたが、「周知性」についてはまず「あまり厳格に考えるべきものではなく、不正競争としての混同行為から守られるべき『保護に値するある程度の事実状態』が形成されていれば足りると一般に解されている」としたうえで、インターネットでの販売形態に関し「ネット店舗という新たな形態の市場において、ある商品等表示が同号の『周知性』を獲得しているかどうかは、そのネット市場において、当該商品等表示について『保護に値するある程度の事実状態』が形成されているかどうかを、ネット市場の特殊性、すなわち、〔1〕アクセスの特殊性（キーワードでアクセスするという特殊性）、〔2〕店舗形成の特殊性（同じキーワードでもいかに多数のアクセスを優先的に獲得するかというネット戦略上の特殊性）、〔3〕宣伝方法の特殊性（顧客のメールアドレスをできるだけ多く獲得してリピーター客を増やすための広

57) 田村・前掲注48) 65頁。

58) 東京地判平成22年4月23日裁判所HP（樹液シート事件）。

告・宣伝方法の特殊性), [4] 混同が生じる場合の特殊性(キーワード検索による混同の容易性)等を考慮して判断することになる」として、①原告店舗における本件樹液シートの販売額及びそのランキング、②原告店舗へのアクセス数、③インターネット検索サイトにおける原告店舗の検索結果、④雑誌等における原告店舗の紹介状況、などを基に「本件標章については、不正競争防止法上、他人による混同行為からの『保護に値するある程度の事実状態』が形成されているといえることができるから、『周知性』を獲得していることは明らかである」と主張した。周知性の地域的範囲については主張しないものの、インターネット市場において周知性があるとしたものである。

被告は原告の個々の主張を否定したうえで、「原告は、不正競争防止法2条1項1号の『需要者の間に広く認識されている』という要件(周知性)について、不正競争としての混同行為から守られるべき『保護に値するある程度の事実状態』が形成されていれば足りると主張するが、独自の見解であり、一般的な解釈ではない。さらに、原告の見解を前提としても、そもそも『保護に値するある程度の事実状態』とは何なのかがあいまいである上、原告は、本件訴訟において、原告店舗を展開するに当たってどのような努力をしたかということを説明するのみで、ネット市場において周知性が獲得されることとの関係で法的に意味のある主張をしていない」との主張をした。

これに対して裁判所の判断は、まず周知性の地域的範囲について「本件販売はインターネット上の日本語のオークションサイト(楽天市場オークション、ヤフーオークション、ビッダーズオークション)で行われたもので、日本全国の需要者を販売対象としていたものであることが認められるから、本件販売が不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争に該当するというためには、基本的に、本件標章が全国的に周知であったこと(需要者の間に広く認識されていたこと)を必要とするものと解するのが相当」であると、すなわちネット販売は日本全国を対象としているので、周知性の地域的範囲は全国周知が必要であると判示した。

さらに原告の個々の主張について、①原告店舗における本件樹液シートの販売額及びそのランキングについて、まず売上げは「原告店舗の総売上額は、本件樹液シートの売上げに限定されるものではないところ(甲14によれば、本件樹液シートの売上げは、平成18年度が約8088万円、平成19年度が約7159万円であり、原告店舗の総売上に占める割合は、いずれも50%に満たない。)、本件樹液シート以外の商品にも本件標章が原告の商品等表示として付されていたものかどうかは明らかではない。仮に、原告店舗において販売されていた商品のすべてに本件標章が付されていたとしても、インターネット通販の市場規模は、平成20年度において8兆円を超え、コンビニエンスストア(約7兆9000億円)、百貨店(約7兆2000億円)をも上回るものとされていることにかんがみると、本件標章の周知性を基礎づけるほどの売上げがあったものと認めるには足りない」とし、ランキングは「楽天市場の『共同購入』という販売形態(販売数量に応じて商品単価を逡減させる

販売方法。)において、多数の商品群のうちの『フットケア用品』というジャンル（なお、『ダイエット・健康・介護』>『健康用品』>『リラックス用品』>『フットケア用品』という階層関係にあり、当然のことながら、下の階層に行けば行くほど、該当する商品数は大きく絞り込まれることになる。）の中で1位になったというにすぎないものであるから、その結果を過大に評価することは相当ではない」とし、②原告店舗へのアクセス数については「原告店舗には平成18年度（20期）、平成19年度（21期）とも年間10万3500人前後が平均年4回程度（年間延べ45万人前後）アクセスしていると主張するが、これらの者すべてが本件標章をキーワードとして原告店舗にアクセスしているわけではないから、アクセス数の多寡が本件標章の周知性と直結するとは必ずしもいい難い上、楽天の会員数が5000万人を超え、その出店数も10万を超える状況を前提とすれば、原告店舗に上記のような数のアクセスがあったからといって、原告店舗に上記のような数のアクセスがあったからといって、それによって本件標章の周知性を基礎づけるには足りないというべきである」とし、③インターネット検索サイトにおける原告店舗の検索結果については「原告は、平成19年8月ころ、Yahoo! 及び Google において『樹液シート』又は『樹液シート 格安』による検索をしたところ、原告店舗が最上位に表示された旨の主張をするが、検索サイトにおける検索結果の順位は、検索用語として何を設定するかによって大きく変動し得るものであり、実際、『樹液シート 格安』に代えて、『樹液シート 激安』、『樹液シート デトックス』、『足裏 樹液シート』などの用語で検索すると、原告店舗は最上位には表示されない（上位にすら表示されないこともある。）のであるから、このような検索結果の順位をもって本件標章が周知であるというには、根拠が薄弱であるといわざるを得ない」とし、④雑誌等における原告店舗の紹介状況については「原告店舗を紹介した雑誌等（なお、本件全証拠によっても、その発行部数等は明らかでない。）の記事は、上記〔1〕～〔7〕の7点にほぼ限られる上、そのうちの半数弱（上記〔1〕～〔3〕）については、原告自身が広告料を支払って掲載したにすぎないものなのであるから、これらの記事の掲載をもって、本件標章の周知性を基礎づけることはできない」と否定して結論を「本件販売当時、本件標章が原告の商品等表示として周知であったことを認めるに足りない」として不正競争防止法に基づく請求を棄却した⁵⁹⁾。

（4）問題点

①田村説

田村説は先に挙げた様に、三つの類型に分けてインターネット・ビジネスにおける周知性の検討を行っている。

このうち第一類型については、インターネットを広告のみに利用しており、その点ではテレビや新聞で広告をすることと大きな差異はない。であるならば、実店舗でのみ取引を

59) 一方、被告らの行為について不法行為の成立は認めた。

行っている先行者 X（北海道）とやはり取引は実店舗のみの後行者 Y（新横浜）の関係では、Y の取引地域での X の周知性が求められるという従来の周知表示混同惹起行為の解釈と同様である。したがって「X が新横浜にまでその名が知れているほどの有名でないかぎり、同号に該当することはないだろう」との結論は妥当であるが⁶⁰⁾、あえてインターネット・ビジネスとして論ずる必要がないと言える。

〈第一類型：インターネット利用は広告のみ〉

	先行者 X（北海道）	後行者 Y（新横浜）
インターネット		広告
実店舗	取引	取引
判断	Y 実店舗地における X の周知性	

第二類型についてだが、第一類型に対して Y がインターネットによる通信販売を行っている類型なので、Y はインターネットで広告に加えて通信販売を行っていると考えられる。まず、「Y のサイトには世界中からアクセスしうから、そのなかでごく少数の者が X の表示を知っているというだけで逐一、類似表示の使用を回避しなければならないとすれば、ネット上の通信販売に多大な支障をきたすことになる」との指摘については、これは特段インターネットにかぎったことではない。そもそも商品等表示に対する不正競争行為では2条1項1号では「周知性」、2条1項2「著名性」を求めており、「ごく少数の者」しか知らない商品等表示ならば周知性、著名性の要件を満たさないのである。そして周知性の要件を具備したとしても、それが一定地域ならば「その他の地域の需要者に対してまで Y が通信販売をなしえないとする帰結は、抑止すべき混同のおそれもないところ、いたずらに Y の表示の使用を妨げることになり、採用しがたい」としているが、この論理展開は失当である。既にみたように、裁判事案では限られた一定地域での周知性であっても差し止め（通信販売をなしえない）を認めているうえ、差し止め請求も認めており、その点でみれば現時点で「混同のおそれがない」としても将来的に混同が生ずるおそれがあれば予防請求が認められる。現に、その他に地域では混同が生じていなくとも、限られた一定地域では混同が生じているので、将来的にその地域が拡大することは予測できる。つまり田村説はインターネットに特化せずとも差し止め請求の条文趣旨自体を否定するものである。

そして結論であるが、後段の狭小地域で極めて限られた者（数名）については、そもそ

60) 例えば、横浜地判昭和 58 年 12 月 9 日判タ 514 号 259 頁（勝烈庵事件）では、神奈川県横浜市に本店がある原告「勝烈庵」と静岡県富士市に店舗がある被告「かつれつあん」の関係で「原告の営業表示がマスメディアで紹介されたといつても、それが富士市の住民の関心をどれだけ引き、住民の間にどれだけ浸透したかについては、おのずから限度があると見ざるをえず、マスメディアを通じて原告の商号が富士市において周知性を獲得したとは認められない」として静岡における原告の周知性について否定している。

も数名をもって周知性が認められるものではなく、この点は結果的には妥当である。しかし、前段の「Xの表示の周知性が主張、立証された需要者に対してのみ、類似表示の下で通信販売をなしてはならない」という点は説明としては失当ではないか。なぜならば、周知性は立証されたということは、Xの商品等表示について周知である相当数の最終需要者あるいは取引者が存在することであり、そこに対して個別に取引を差し止めるということは、事実上困難に近い⁶¹⁾。可能な方法としては、周知の需要者という人的範囲に対する取引の差し止めではなく、周知の需要者が存在する地域での取引の差し止めを認めれば良いのであり、そうであるならば従来の差止請求と同様なのである。

〈第二類型：Yがネット販売を実施〉

	先行者 X（北海道）	後行者 Y（新横浜）
インターネット		取引
実店舗	取引	取引（＋広告）
判断	・ YはXが周知である需要者にのみ通販ができない ・ Xの周知性が極狭小地域の場合は周知性を否定	

第三類型は、Yはプログラムの申込から提供まですべてインターネットのみで実施している。Xについての説明はないものの、Yとの間で周知性の問題が生ずるのであれば、Xはインターネットもしくは実店舗で取引を行っていると考えられる。この場合、Yはインターネット上での取引のため取引相手（顧客）の住所を知る由がなく⁶²⁾ 販売地を特定できないため、もともと日本語表記のインターネットは日本全体を対象としているのだから日本全体を顧客として周知性を判断するとしている。

インターネットの特性として、サイトの対象が全世界（インターネット環境のある場所）という点にある。したがって、インターネットで情報発信をすれば、それは全世界でアクセスが可能であり、全世界に対して情報発信をしたこととなる。ネット販売も同様で、インターネットで商品やサービスの提供を行えば、それは全世界を対象とした販売ビジネスとなり得る。仮に日本語のみの表記であっても、日本語を理解できれば日本国内に限らず、世界中から購入申し込みが可能なのである。とすると、インターネットで販売・提供をしている商品・サービスの商品等表示の保護を求める場合は、周知性や著名性について全世界を基準として判断する必要があるとも言える。

もっとも、ネット販売の場合は、取り扱っている商品に関する関係諸法（例えば薬や食

61) 例えば、Xが周知者名簿を作成してYに渡すとしたら個人情報保護法やプライバシーの問題が生ずる可能性がある。また、申込の際に名簿にない家族の名前を使用すれば取引は可能である。そしてそもそも周知者名簿自体の作成が不可能に近い。

62) 例えば、無料配信アプリであれば決済の必要もなく、需要者は氏名・住所などの個人情報を提供せずとも当該アプリのダウンロードが可能である。

品などの場合)の問題や発送の関係上、日本のネット販売業者の場合は、日本国内を主たる販売地域としている場合がほとんどである。一方、日本国内の限られた地方だけを対象としているネット販売は稀有である(あるいは存在しない)。通常、日本の事業者が日本にサーバーを置いて日本語表記でネット販売を行うのであれば、販売対象地域は日本全国と考えることが妥当である⁶³⁾。

しかしながら、商圈が日本全体であることと、そこで求められる周知性が日本全体を基準とすることとは異なる。従前の解釈でも、商品等表示の使用範囲が日本全国を対象としていても、その一部の地域での周知性が認められている。「インターネット」という言葉に影響される必要はなく、日本全体を周知性の判断とする考えは妥当ではない。

〈第三類型：Yはインターネットでのみ取引〉

	先行者 X	後行者 Y
インターネット	(取引)	取引
実店舗	(取引)	なし
判断	日本全体の顧客を基準として X の周知性と比較	

さらに田村第三類型では、「Xの周知性が無視しえない程度に到達した場合に限り、Xの表示は周知性の要件を満足すると解すべきである」と説明しているが、そもそもXにとってYが無視しえない商品等表示の使用をしているのであり、Yの立場でXが無視しえない云々という観点ではない。この論理構築はむしろYを保護する観点であるが、田村説は第二類型も同様に後行者Yのビジネス保護に立っていると思われる。おそらく時代背景⁶⁴⁾も影響しているのではないか。田村説の当時、インターネットはかなり普及していたがネット取引は成長期である⁶⁵⁾。普及を始めた新しいスタイルのビジネスを排斥せずに成長させるためには、後行者Yの保護も必要であるという考えではないだろうか。しかしYの保護論をことさら検討せずとも、現時点が田村第三類型の前提である「Xの周知性が無視しえない程度に到達した場合」ではないということはYとの関係ではXは周知ではない状態であり、であるならば適用除外すなわち19条1項3号⁶⁶⁾(周知表示における旧来表示

63) 条約等で認められているものではなく、あくまで解釈上の考え方である。

64) 例えば、先に挙げた田村・不正競争防止法第2版は2002年であるが、初版は1994年であり、初版本には周知性に関してインターネット・ビジネスの説明はない。第2版執筆の頃にインターネット・ビジネスが普及してきたのである。

65) 例えば、前掲のようにAmazonの日本でのサービス開始は2000年である。

66) 第3条から第15条まで、第21条(第2項第7号に係る部分を除く。)及び第22条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

三第2条第1項第1号に掲げる不正競争 他人の商品等表示が需要者の間に広く認識される前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為。

の善意使用)により、Yは2条1項1号の適用なく引き続き自らの商品等表示を使用できるのである。

商品等表示保護の法益は、正当な活動で当該商品等表示を有名にした先行者の保護であり、第三類型ではYではなくまずXの保護が法目的に合致するものである。この点で田村第三類型は受け入れることは出来ない。

結局、田村説はインターネットを三類型に分けて説明はしているものの、仮想空間について論じていると思われるのは第三類型のみであり、しかも周知性の判断については受け入れられる結論ではない。

②裁判事案

インターネットの特性については前述のとおりであるが、本件の原告サイトは日本語で表記されており、主たる販売地域も日本国内である⁶⁷⁾。そして日本国内の特定地域に限定しておらず、日本全国が対象である⁶⁸⁾。そのため本事案で裁判所は、「日本全国の需要者を販売対象」としたインターネットの特性により周知性を「全国周知」を求めたのであろう。

しかしこの判断は失当である。おそらく裁判所は「インターネット＝仮想空間」という二元論で結論を出したのであろう。しかし本事案はX、Y共にネット販売を行っているが、田村第三類型にあるような購買者がインターネットで購買物（例えばプログラム）の提供を受ける類型ではなく、田村第二類型のようにインターネットで取引を行い購買者は郵送などにより購買物（本事案では「樹液シート」）を入手する類型である。つまり、申込はインターネットであるが、購買物は購買者が指定する場所＝特定の「場」（実装空間）に送られるのである。であれば地理的要素を判断することが可能である。つまりその「場」を基点とした地域における周知性を判断すればよく、その点では従来の地理的要素と同じである。すなわち商品等表示を使用している事業が日本全国を対象としていても、混同が生じた地域で周知か否かを判断する一地方周知とするのが従来の考え方であり、それはインターネットを利用した事業であっても同様なのである⁶⁹⁾。それにも係らずインターネットで販売していることをもって全国周知のみを求めるのだとすると、現在は多く事業者が現実の販売のみならず、インターネットで販売あるいは情報発信を行っているため、ほとんどの事業者の商品等表示については一地方周知が認められず、全国周知のみが要件となり、2条1項2号の著名性との地域的要件の差異がなくなるのである。1号は「全国周知＋混同」、2号は「全国著名」の法運用とすると、混同要件を課さない2号のみがあれば

67) 現在のサイト表記には「海外販売について当店は海外へ発送を行っています。発送が可能な国・地域は下記です。香港、台湾」とあり、原則は日本国内向けである。

(<http://www.rakuten.co.jp/genki21/info.html> 2017.5.5 アクセス)

68) サイトでは配送地域として北海道から九州地方まですべてを表記している。

69) 田村第二類型でも全国周知を求めている。

良く、1号は不要となり得るのである。

さらに、インターネットを利用しているとはいえ、商品等表示を全国的に周知とすることは、大規模事業者にとって有利であるものの、1号の趣旨でもある中小事業者保護にはそぐわない法運用となり得るのである⁷⁰⁾。

5. 周知性判断基準の提起

(1) 地理的要素の限界

周知性要件の地理的要素の判断は、法の趣旨、解釈上では「一地方を含む全国周知」という地域範囲であり、裁判事案でも同様の判断であった。全国周知のみを求めることは、当該商品等表示を全国規模で使用している事業者つまり大規模事業者に有利な要件となり、それは「事業者間の公正な競争」という法目的にそぐわない法運用となるからである。そもそも不正競争防止法は、大規模事業者と中小企業という対立軸の衡平を図っており⁷¹⁾、そのため「一地方周知」を課すことにより、大規模事業者にとっても中小企業にとっても有利な法運用を目指していた⁷²⁾。

ところが近年の裁判事案では、インターネットを利用したビジネスでは、地域的には日本を含めた世界中に情報発信ができるインターネットという特性から、全国周知を周知性の判断要件としている。現在ではほとんどの事業者がインターネットを利用しており、その点においては大規模事業者であれ中小企業であれ両者に平等な運用判断と思われる。しかし裁判事案でみるように、全国を対象として売り上げや検索結果のランキングなどによる現実の事業規模で周知性を判断することは、全国で商品等表示が流通している大規模事業者にとって有利となり得る。

つまり、「一地方を含む全国周知」として事業者間の公正を図ってきた法運用が、インターネットによる全国周知を課すことにより趣旨との齟齬が生じたのである。

(2) 販売地主義から購入者主義へ

なぜ齟齬が生ずるのか、周知表示混同惹起行為が規定された旧法制定時（1934年）に

70) この点については、日本語の表示のサイトであれば「特段の事情がない限り、日本全体の顧客を基準として周知性の有無を判断すべきものと考えられる」（牧野利秋外『知的財産訴訟実務体系Ⅱ』（青林書院、2014年）399頁）と肯定する考え方もある。

71) この点については、法の背景として「富国強兵を旗印とする産業政策のもとに、国家の保護によって急速に発展した少数産業資本と多数の弱小企業との間にいきなり競争が行われたため、営業の自由の尊重・無滞財産の尊重あるいはフェア・プレイの精神が育たず、したがって不正競争を違法視する社会的基盤がなかった」（小野昌延『註解不正競争防止法』（有信堂、1961年）14頁）との指摘がある。

72) 例えば中小企業庁が公表している「中小企業・小規模事業者の数等（2014年7月時点）の集計結果を公表します」（2016年1月）によれば、事業者の全規模（386.4万者）のうち、中小企業・小規模事業者は385.3万者、大企業は1万600者であり、事業者間の公正を図る法の射程は中小企業が圧倒的多数なのである。

はインターネットが存在していないのはもちろんであるが、現行法制定時（1993年）においてインターネットは存在はしていたがインターネット・ビジネスとしてはまだ黎明期である。つまり、周知表示混同惹起行為における事業活動、例えば商品販売やサービスの提供は、現実の店舗で行うことを前提としている。そして、先行者や後行者が実際に販売等を行っている地域で当該商品等表示が周知であるか否か、そしてそれ故に混同が生じているか否かが判断された。その意味では、従前の周知表示混同惹起行為の周知性の基点は「販売地主義」と言える。

そして、現実の店舗で行う商品販売やサービス提供は「場」が特定できる実装空間である。実装空間は商品購入を希望する消費者が当該店舗を訪れ、商品販売者と同一空間で対面して取引が行われるという特徴がある。つまり「販売地＝購入地⁷³⁾」である。したがって購入地主義で考えても結論は同じであるが、周知性について現実の取引の場をもって判断するのが従前の考え方である。

ではインターネット取引をどのように考えるべきか。インターネットを利用した通信販売というインターネット・ビジネスは、人（販売者）と人（購入者）が直接対面して取引を行うのではなく、インターネットを介した間接的な取引である⁷⁴⁾。田村第二類型のように、現実の店舗とインターネットで取引を行っているのであれば販売地という実装空間があり、販売地主義による周知性判断が可能である。しかし、田村説が紹介された時代よりもインターネット・ビジネスが趨勢となった現在では、現実の店舗を有さない（対面の取引を一切行わない）インターネット・ビジネス業者が多数存在する。そのような場合は、そもそも販売地という概念が不明である⁷⁵⁾。

しかし、商品販売のインターネット・ビジネスであれば、購入者が購入した商品は贈答などの例外を除き、ほとんどの場合は原則的に購入者の居住地に郵送される⁷⁶⁾。購入者は仮想空間ではなく居住地という特定できる「場」（実装空間）に住んでおり、それ故、購入された商品が到達する「購入地」は必ず存在する。そうすると、販売地は不明であるが購入地は存在することとなり、「販売地≠購入地」あるいは「購入地のみ」となるのである。であれば、そのようなインターネット・ビジネスにおいて周知性を判断する地理的要素の基点は、販売地主義ではなく「購入地主義」と考えることが妥当であろう。主たる購入地がどこであるのか、一地方なのか全国なのか、仮に一地方であっても、そこで混同が生じているのであれば従前の考え方と同様で「一地方周知」でも周知性が認められる。しかるに「樹液シート事件」ではインターネットによる商品販売が日本全国を対象としてい

73) 例えば書店に行って書籍を購入すれば「販売地＝購入地」である。また、書籍を注文して自宅や第三者への発送を依頼したとしても、取引はその書店で行われるのであり、「販売地＝購入地」である。

74) インターネット登場以前から「通信販売」は存在したが、インターネットの普及により市場規模が飛躍的に成長した。

75) 例えば Amazon で書籍を購入した場合、Amazon という会社からは書籍が届けられるが、法人としての Amazon がどこにあるかを意識することは皆無であろう。

76) 知人などにギフトとして送ることもあるが、ほとんどの場合は購入者自らの自宅に送るであろう。

るという販売地主義的な判断による「全国周知」ではなく、購入地主義で判断を行えば、あるいは「一地方周知」が認められて異なる結論となった可能性がある。

(3) 仮想空間での基点：人的要素による購入者主義

もっとも、現在では田村第三類型のようにプログラムや音楽、映画を端末にダウンロードするのみというインターネット取引のみならず、ダウンロードはせずストリーミング形式のインターネット取引などのように、いわゆるコンテンツ配信について様々なインターネット・ビジネス⁷⁷⁾が存在する。そしてそのビジネスでは購入地が必ずしも購入者の居住地とは限らないのである。移動中⁷⁸⁾や旅行先など、居住地以外で自由にダウンロードが可能であり、ある購入者の購入地域という「場」を特定することは難しく⁷⁹⁾、だとすると購入地主義による周知性判断は困難であろう。では本論で称する「仮想空間での取引」では周知性判断の基点を何に求めるのかである。

この点については、「人的要素+地理的要素」で判断していた実装空間に比して、そもそも地域的範囲を明確に出来ない仮想空間では「人的要素」のみで周知性の判断を行えばよい。空間自体は仮想であっても、そこでの取引に参加している（現実の）ユーザーは必ず存在するからである。そして実装空間では、「中間業者（インナー）も含めた取引相手全体」つまり、問屋や流通業者、最終消費者などの属性を人的要素の対象としていたが、仮想空間での人的要素は「購入者（エンドユーザー）」を基にして判断を行う。なぜならば仮想空間における配信系ビジネスでは購買者と購入者がインターネットを介して直結しており、中間業者が存在しにくいからである。

購入者を基にする判断とは、購入者全体の中から購入者の属性（性別や年齢）による分類を行い主たる購入者層を特定し、その購入者層で周知か否かの判断を行うことである。つまり地理的要素が「場」を特定したのに対し、人的要素では「層」を特定する。

音楽配信を例にみれば、下表のように「有料音楽配信の年代別シェア⁸⁰⁾」のように購入者層を分類することは購入者の属性情報⁸¹⁾を基にして通常行われている解析手法である。

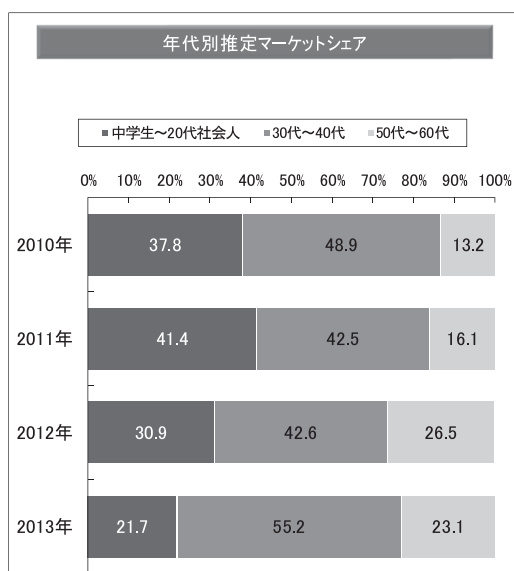
77) ソースネクストのネットによるプログラム販売、Amazon や iTunes の音楽配信、Netflix や Hulu の映画配信など様々なコンテンツ配信ビジネスが存在している。

78) 例えば、国内線飛行機で移動中にインターネットを利用した場合、日本国内のどの場所と特定することは困難であろう。

79) 例えばこのような場合でも、端末の位置情報や移動情報端末をマーケティング・データとして分析（パーソナル・データの利活用）するための研究は行われているが、それは購入者の居住地ではなく行動特性の解析が目的である。

80) 一般社団法人日本レコード協会調べ（<http://www.riaj.or.jp/f/pdf/report/mediauser/softuser2013.pdf>）。

81) 購入者の属性情報はマーケティング・データとしてインターネット取引では通常、収集されている。さらに個人情報保護法に基づけば、取引に直接必要な情報以外でも個人に関する情報を取得することは可能である。



属性情報により、性別やジャンル（クラシックやジャズ、POP）など細かい属性に分析することも可能である。つまり、仮想空間での音楽配信では購買地・購入地の特定はできないが、購入者全体の中から、主たる購入者層を特定することは出来るのである。そしてその特定した「層」で周知性を判断する。10代から20代の女性が主たる購入者層たるA歌手の楽曲Xの場合、10代から20代の女性全体の中でXが周知か否かを判断すればよい。もっとも、異なる購入者層全体で広く購入されている場合もあるが、それは地理的要素での全国周知と同様に、全購入者層周知と考えられる。つまり特定の「層」での周知は一地方周知と同様の一購入者層周知となり、人的要素による判断は「購入地主義」に対する「購入者主義」である。しかしこれは法解釈に反するものではなく⁸²⁾、そもそも条文は地理的要素を必須とはしておらず、人的要素のみで周知性を判断することも可能なのである⁸³⁾。

インターネット・ビジネスは、資本力の豊富な大規模事業者に限らず中小あるいは個人事業者でも参加することが可能である。そのためサイト数は100万、1000万単位で存在するのではないだろうか。その中では、似たような商品名やサービス名により消費者が

82) 裁判事案では、旧法下の札幌地判昭和59年3月28日判タ536号284頁（コンピューターランド事件）では「債権者の本件営業表示たる『コンピューターランド』という名称は、少なくとも本件口頭弁論の終結時である昭和五十九年一月には、日本国内においても、パソコンを取扱っているメーカーや販売業者はもとより、パソコンを購入しようとする顧客層すなわちパソコンに関心を有する需要者の間にも、債権者の営業活動であることを示す表示として、広く認識され、周知となっていたものと解するのが相当である。」として人的要素により周知性を判断している。

現行法の大阪地判平成20年1月24日LEX/DB（ヒュンメル事件）では「被告商品の需要者である一般消費者の間で広く認識されているとは、認めるに足りないというべきであり」として人的要素により周知性を否定している。

83) もっとも、購入者の間での周知性について、上記2つの事案も数値的基準を明示はしていない。考え方としては地理的要素の周知性と同様に、様々なデータ（売り上げや知名度や認知率など）からの複合的判断が求められる。

誤って購入したという事案も多数あると思われる。しかし、仮想空間での取引では、そもそも「仮想空間」に対して現実の地域的範囲という地理的要素を求めることが矛盾している。よって仮想空間における周知性要件は地理的要素ではなく、必ずそこに存在するインターネット・ユーザーという人的要素で判断を行うことが妥当である。

6. 「周知性」についての再考察

(1) 国際的背景

周知性について現行法を基に、その解釈と問題提起を論じてきたが、周知性要件が条文に導入された背景を検討し、あらためて検討を行いたい。

そもそも 1934 年旧法に規定された「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル」であるが、我が国の不正競争防止法制定契機であるパリ条約における不正競争行為の禁止規定は、「周知性」要件を求めている。すなわちパリ条約 10 条の 2 では「(3) 特に、次の行為、主張及び表示は、禁止される。1 いかなる方法によるかを問わず、競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動との混同を生じさせるようなすべての行為」⁸⁴⁾と規定しており、商品等表示に関する不正競争⁸⁵⁾について混同要件はあるものの周知性要件はない。

また、日本が参考としたドイツにおいても混同要件はあるが周知性要件はない。すなわちドイツ不正競争防止法（1909 年法）16 条では「(1) 業務上の取引において、他人が権限をもって用いる名称、商号、特別な標識との混同を生じせしめるような態様で、名称、商号、もしくは営業、企業、印刷物の特別な標識を使用する者に対しては、当該他人はそのような使用の差止を請求することができる。(2) 使用者は、不正な使用方法が混同を生ぜしめるようなものであることを知っていたか、または知るべきであった場合には、被侵害者に対し損害を賠償する義務を負う。」⁸⁶⁾としており混同要件のみである。

つまり周知性要件は条約等の国際的要請ではなく、我が国の国内的要請から生じたものと考えることができるのである⁸⁷⁾。

84) 3) Notamment devront être interdits: i) tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;

85) 商品等表示と明示していないものの、本規定の趣旨は「競争者の商品と混同を生じさせる行為だけでなく、工業上又は産業上の活動との混同を生じさせる行為も禁止されなければなりません。これは、銀行業、運送業、旅館業、料理業、広告業等の提供する競争者のサービスや営業所との混同を取締まることを目的としています。」（後藤晴夫『パリ条約講義第 11 版』（発明協会、2000 年）412 頁）である。

86) 田村義之訳 <http://lex.juris.hokudai.ac.jp/coe/articles/tamura/translation92a.pdf>。

87) この点については、「本号が周知性を要件として限定的に商号を保護することは、むしろ右パリ条約との関係で問題である」（紋谷暢男『商号の保護』民事研修 269 号（1979 年）16～17 頁）との指摘がある。また、一般条項導入に伴う考え方であるが、「周知性の要件をはずして、純粋に混同行為に対応する規定に改めることが望ましい」（土肥一史『不正競争防止法における周知性』ジュリスト 1005 号（1992 年）28 頁）との意見がある。

(2) 国内的背景

では、日本における法制定の経緯を辿ると、周知性要件は法制定過程において導入された要件であることがわかる。すなわち、不正競争防止法は1911年（明治44年）から法案の検討がなされており、商品等表示の保護についての規定は当初からあるものの、周知性要件はなく、混同要件のみである⁸⁸⁾。資料はないものの、1914年（大正3年）法案は1911年法案とほぼ同じであり⁸⁹⁾、周知性要件はないと思われる。そして1926年（大正15年）法案を経て、1928年（昭和3年）法案も周知性要件はなく、混同要件のみである⁹⁰⁾。つまりこの時点ではパリ条約やドイツ不正競争防止法と同様の要件である。

しかし、1929年（昭和4年）法案では混同要件に加え「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル」すなわち周知性要件が付されている⁹¹⁾。そして1934年（昭和9年）に混同要件と共に周知性要件を含んだ旧法が制定したのである⁹²⁾。

1929年法案に周知性要件が加えられた理由は当時の記録等でも明確ではない⁹³⁾。しかし、旧法制定時の論説に、旧法1条1号の商品等表示保護の規定について「第1号の行為は条約第10条ノ2第3項第1号に該当するものであって本法の施行地域内（本法は先ず内地に施行し、朝鮮、台湾、樺太等に漸次施行せらるゝ予定）に於て取引上広く認識せられたる（国際的に周知せらるゝことを要しない）他人の氏名、商号、商標（登記、登録の有無を問はず）、商品の容器包装其の他他人の商品たることを示す表示」⁹⁴⁾との解説がある。このことから三つの点が考えられる。

第一に、旧法では「需要者」という人的要素を示す文言がない点である。次の点は、旧法はまず内地（現日本国内）に施行し、第二に、朝鮮、台湾、樺太等と施行地域を広げて

88) 例えば、「不正競争トシテ取締ルヘキ事項」の第二として「商品表示ノ混同ヲ防止スルコト」とし「営業者ノ氏名、商号、看板等ニシテ其ノ営業者若ハ祖先ノ勤勉、正直等ノ効果ニ因リ顧客ノ目標タルモノ極メテ多シ然ルニ同一若ハ類似ノ表示ヲ使用シ其ノ顧客ヲ奪フノ手段ニ出ツル不正ノ競争者尠シトセス正当営業者ノ利益ヲ保護スルノ必要上之ヲ取締ルヲ為スノ必要アリ」とある。

89) この点については「大正3年に『不正競争取締法案』なるものが作られた。残念なことに、この時の資料を入手された方がいるが、復刻を始めた当時既に失われており、掲載することができない。ただその内容は、前章で収録したものとほぼ同じらしい。」（富田徹男『不正競争防止法制定史』（学術選書、1998年）50頁）との説明がある。

90) 1条にて「不正競争ノ目的ヲ以ツテ左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為シタル者ハ、被害者ニ対シ之ニ因テ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス」とし「一他人ノ名称、商品ノ容器、包装其ノ他其ノ者ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一又ハ類似ノモノヲ使用スル行為又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売若ハ拡布スル行為ニシテ商品ノ混同ヲ生ジ又ハ生セシムル虞アルモノ」とある。

91) 1条1号にて「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ名称、商品ノ容器、包装其ノ他其ノ者ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一又ハ類似ノモノヲ使用スル行為又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売若ハ拡布スル行為ニシテ商品ノ混同ヲ生ズルモノ」とある。

92) 1条1号は昭和4年法案とほぼ同じであり、「本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、商標、商品ノ容器、包装其ノ他其ノ者ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一又ハ類似ノモノヲ使用スル行為又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売若ハ拡布スル行為ニシテ商品ノ混同ヲ生ゼシムル行為」と規定されている。

93) これについては「不正競争防止法がなぜ広く認識されている表示のみを保護したかについては、必ずしも明らかではない」（土肥・前掲注87）25頁）との説明がある。

94) 奥野・前掲注8）8頁。

いく予定であったこと。第三に、「国際的に周知せらるることを要しない」とある点であり、すなわち当時は朝鮮、台湾、樺太等は外地であり外国ではないということである。第二、第三の点はもっぱら地理的要素を示しているが、これらの点については、当時の社会情勢を考察する必要がある。なぜならば、法は社会的背景を基に誕生するということである。ある時代に法が制定・運用される場合、当然のことながら歴史や経済などの社会的状況が法に影響を与える。故に法社会学が存在するのである。

旧法制定までの沿革の中で、まず日清戦争⁹⁵⁾、日露戦争⁹⁶⁾という社会情勢の影響がある。戦争の詳細は本論に関係がないが、両戦争の講和条約はその後の日本の大陸進出あるいは旧法に大きな影響を与えたと考えられる。すなわち日清講和条約⁹⁷⁾では清からの賠償金に加え「①朝鮮の独立の承認、②台湾・澎湖諸島・遼東半島の割譲」⁹⁸⁾などが認められた。そして日露講和条約⁹⁹⁾では、ロシアは戦争の賠償金には応じないものの、満州および朝鮮からは撤兵し、樺太の南部日本に割譲するというものであり、「(1) 韓国に対するいっさいの指導・保護・監督権の承認、(2) 旅順、大連の租借権と長春・旅順間の鉄道及びその付属の権利の譲渡、(3) 北緯 50 度以南の樺太の割譲」¹⁰⁰⁾などが認められた。その後日本は、1906 年（明治 39 年）には南満州に関東都督府を設置し行政にあたり、1910 年（明治 43 年）には韓国併合を行い韓国を植民地とした。つまり日本は明治時代、日清・日露戦争を通して東アジア進出の基盤を確立したのである。

大正時代になると、第一次世界大戦¹⁰¹⁾が勃発し日本も参戦して東アジアにおける勢力の拡大に努めた。そして 1923 年（大正 12 年）に関東大震災が発生し、さらに昭和初期は大正時代からの不況と昭和恐慌に見舞われ、1940 年（昭和 16 年）に第二次世界大戦を迎えるのである。

当時の社会情勢を詳しくみると、歴史的には、当時の日本は第一次世界大戦後の協調外交が中国問題を契機に行き詰まりを生じており、国際的に孤立化し、ひいては戦争へと突入する過渡期であった。すなわちこの時代は、1914 年（大正 3 年）、第一次世界大戦が始まり、同年 8 月に日本も連合国の一員として戦争に参加し、大戦終了後は協調外交を展開したものの、満州の権益をめぐり、1928 年（昭和 3 年）張作霖爆殺事件、1931 年（昭和 6 年）柳条湖事件による満州事変の始まり、1932 年（昭和 7 年）満州国建国、五・一五事件、1933 年（昭和 8 年）ドイツでヒトラー内閣成立、日本が国際連盟を脱退など、1936 年（昭和 11 年）二・二六事件、1937 年（昭和 12 年）盧溝橋事件、日独伊防共協定成立

95) 1894 年（明治 27 年）～1895 年（明治 28 年）。

96) 1904 年（明治 37 年）～1905 年（明治 38 年）。

97) 下関で調印された日清戦争の講和条約。馬関条約あるいは下関条約とも称する。

98) 鳥海靖『山川近代日本史』（山川出版社、2013 年）90 頁。

99) セオドア・ルーズベルト米国大統領の斡旋により調印された日露戦争の講和条約。ポーツマス条約とも称する。

100) 鳥海・前掲注 98) 105 頁。

101) 1914 年（大正 3 年）～1918 年（大正 7 年）。

など、国際的協調路線を方向転換して孤立化へと進み、1941年（昭和16年）第二次世界大戦へと突入する直前の時期であった。¹⁰²⁾

戦争という状況は、工業所有権制度にも影響を与える。既に「明治末から大正にかけての工業所有権制度は、日露戦争、第一次世界大戦を経る中で軍事的色彩を強め」¹⁰³⁾ ているのであるが、それを法律の制定でみると、例えば、1917年（大正6年）に工業所有権戦時法¹⁰⁴⁾、1918年（大正7年）に軍需工業動員法¹⁰⁵⁾、1921年（大正10年）特許法（旧法）では秘密特許¹⁰⁶⁾の規定が制定されている。¹⁰⁷⁾以後、「大正末から昭和にかけての日本は、軍国主義化して行き、『特許取用令』（昭和13年1月）、『国家総動員法』（昭和13年4月）、『特許発明等実施令』（昭和18年3月勅令）と特許権は、軍事優先政策によって極端に制限され」¹⁰⁸⁾工業所有権制度は戦争目的のために利用されることとなっていった。¹⁰⁹⁾不正競争防止法については、当初は農務省が所管であったが、1925年（大正14年）に商工省が農商務省から分離、不競法を所管し、さらに1930年（昭和5年）に商工省臨時産業合理局が不競法を所管している。

工業所有権制度以外の法の動きとしてこの時期には重要な経済策法として「重要産業統制法（重要産業ノ統制ニ関スル法律）」（1931年（昭和6年））がある。恐慌に対して国家による経済介入を根拠づけた法であり、「当初、中小工業分他の統制を意図していたものが、やがて昭和恐慌の深刻化するなかで、それに対処するものとして、大工業分野を含め産業全般を対象と」¹¹⁰⁾しており、「本法は日本資本主義が恐慌下の体制不安に対処し、現代資本主義体制へと移行してゆく過程で登場した新たな経済政策」¹¹¹⁾として、重要な産業

102) 長引く不況が外交へも影響を与えており、当時の経済状況について「問題は、このような経済的困難が外国政策とどのように関係していたかである。日本ではようやく定着しかけていた政党政治が不安定となり、1930年代には軍部が台頭し、政治を支配するにいたった。」（五百旗頭真『日米関係史』（有斐閣、2008年）111～112頁）と指摘されている。

103) 特許庁工業所有権制度史研究会『特許制度の発生と変遷』（大蔵省印刷局、1982年）184頁。

104) 戦時における敵国の工業所有権の取り扱いについて定めた法である。

105) 国内工業を軍需優先の目的に利用するという法で、第一次世界大戦には間に合わなかったものの、「第二次世界大戦において戦時法として機能した」（富田徹男『市場競争から見た知的所有権』（ダイヤモンド社、1993年）84頁）。

106) 明治32年特許法にも規定されていたが大正10年法によって詳細に規定された「軍事上必要な発明について特許権に制限を加えること、特にその発明の公表を禁止して秘密の状態にすることができる」（石井正『知的財産の歴史と現代』（発明協会、2005年）205頁）制度であり、軍事目的すなわち戦争の影響を強く受けた制度であることは明らかである。

107) 「戦時における工業所有権の問題には大きく分けて3種類ある。第一は敵国国民の財産であるところの工業所有権を、他の敵国財産（敵産）とともにどのように処理するかということであり、第二は戦時において軍事目的に供する製品につき、特許権その他の独占権を停止させなければならないということである。そして第三は同盟する諸国間で技術を秘密裡に供与するための秘密特許の問題である。」（特許庁編『工業所有権制度百年史（上巻）』（発明協会、1984年）410頁）。

108) 特許庁工業所有権制度史研究会『特許制度の発生と変遷』（大蔵省印刷局、1982年）184頁。

109) この他にも「敵産管理法（昭和16年）」などがある。

110) 平沢照雄「重要産業統制法の成立とその歴史的意義」筑波大学経済学論集21号（1988年）33頁。

111) 平沢照雄「昭和恐慌期における重要産業統制法の分析視覚」筑波大学経済学論集22号（1989年）2頁。

の公正な利益を保護するとともに、国民経済の健全な発達を目的とした法であった。
このような社会情勢と旧法案の周知性要件の沿革を比べるとこのようになる。

	時代背景	不正競争防止法
1911（明治44）年		法案（「広く認識」なし）
1914（大正3）年	第一次世界大戦	法案（「広く認識」なし）
1917（大正6）年	工業所有権戦時法	
1918（大正7）年	軍需工業動員法	
1925（大正14）年	商工省が農商務省から分離、不競法を所管	
1928（昭和3）年	三・一五事件 張作霖爆殺	法案（「広く認識」なし）
1929（昭和4）年		法案（「広く認識」あり）
1930（昭和5）年	昭和恐慌 商工省臨時産業合理局設置（不競法を所管）	
1931（昭和6）年	満州事変 重要産業統制法（臨時産業合理局所管）	
1932（昭和7）年	上海事変 満州国建国 五・一五事件	
1933（昭和8）年	国際連盟脱退 ヒトラー内閣	法案（「広く認識」あり）
1934（昭和9）年		法成立（「広く認識」あり）
1936（昭和11）年	二・二六事件	
1937（昭和12）年	盧溝橋事件 日独伊防共協定成立	
1938（昭和13）年	特許収用令 国家総動員法	

つまり、日本の東アジア進出が本格的になり、戦争に向けた体制整備が求められる時期に周知性要件は加味されたのである。

この時期は「第一次大戦によって日本経済の規模は拡大した」¹¹²⁾ものの、「戦後まもない1920（大正9）年、一転して深刻な不況にみまわれた（戦後恐慌）。ついで1923（大正12）年の関東大震災により、さらに大きな打撃をうけ」¹¹³⁾ていた。さらに、アメリカに始まった世界恐慌¹¹⁴⁾が日本にも影響を与え、昭和の恐慌となっている。それに対して政府は、1930年（昭和5年）に「臨時産業合理局という合理化を推進するための機関を当時の商工省、いまの通産省の中につくって、それで政策、あらゆる合理化のための努力を」¹¹⁵⁾して、恐慌に対する産業政策を行っていた。そして「1933（昭和8）年ころには、大恐慌以前の生活水準を回復するにいたった。とくに1931（昭和6）年に重要産業統制法は公布され、各種産業部門におけるカルテルの活動の保護と生産価格の制限や、満州事変以後の軍需の増大と政府の保護政策とに支えられて重化学工業がめざましい発展をとげ」¹¹⁶⁾ている。

112) 中村隆英『明治大正期の経済』（東京大学出版会、1985年）116頁。

113) 五味文彦・鳥海靖『山川日本史』（山川出版社、2009年）276頁。

114) 「1929（昭和4）年の10月にアメリカの恐慌がはじまった。それまでアメリカでは株式ブームが起り、みんなが株式に手を出すので、金融がどんどん逼迫して、とうとうカネが足りなくなり、ニューヨークの株式が暴落した。これが世界恐慌の発端です。」（中村隆英『昭和経済史』（岩波書店、2007年）49頁）。

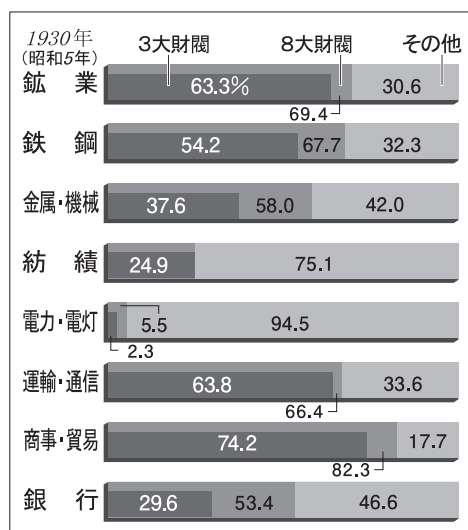
115) 中村・前掲注114）57頁。

116) 鳥海・前掲注98）215頁。

そして東アジア方面では、新興財閥による自動車工業や化学工業が朝鮮や満州に進出していった。これは「軍部、とくに関東軍が一時満州経営から既成財閥を排除する方針をとったので、これに乗じて新興財閥は軍部と結び、満州事変以後、満州に進出するなど急成長を遂げた」¹¹⁷⁾との背景がある¹¹⁸⁾。

(3) 結語としての再考

旧法において「広く認識（周知性）」が要件とされた理由は、日本が東アジア進出を目指した社会的背景が考えられる。すなわち、日清・日露戦争により日本の事実上の領土とした朝鮮、台湾、樺太等の外地では、昭和の初めに新興財閥を中心として内地からの経済進出と発展が本格的になっており、国内では旧財閥が従前より存在していた。そして、東アジア進出に伴う戦争（日中戦争や第二次世界大戦）へ向けた施策（国策）としては、国力を強化するための産業保護政策である。そしてこの時期の主要産業は新旧の財閥つまり大規模事業者が占めている。



〈業種別払込資本金の財閥への集中¹¹⁹⁾〉

つまり産業保護政策は新旧財閥の保護となるのである。なぜならば国力を強化するためには、主要産業の基幹である財閥の発展が必要だからである。

仮に不正競争の観点でみると、「広く認識」という要件は、中小事業者よりも大規模事業者にとって有利である。当時はインターネットはもちろんのことテレビ放送もなく¹²⁰⁾、

117) 鳥海・前掲注 98) 216 頁。

118) もっとも、既成財閥も「従来は重化学工業部門にはあまり力を入れてこなかった旧財閥（三井・三菱など）なども、しだいにこの分野に乗り出した」（鳥海・前掲注 96) 216 頁）し、「もちろん戦争になると、また三井、三菱は軍需産業に手を出して活躍する」（中村・前掲注 114) 8 頁）との指摘もある。

119) 鳥海・前掲注 98) 198 頁より。

120) テレビ放送の開始は 1953 年（昭和 28 年）である。

ラジオ放送も公共放送のみで民間放送は存在しなかった¹²¹⁾。いわゆるマスコミは新聞と雑誌しかない。そのような時代に内地で「広く認識」されるためには、広い地域で事業を展開して、新聞や雑誌に広告を掲載することが可能な事業者となる。一地方で事業を行っている中小事業者よりも大規模事業者すなわち旧財閥が有利であろう。さらに旧法が外地で漸次施行を予定していたのは、外地に進出していた新興財閥の保護につながる。つまり、内地で周知性がない中小事業者あるいは外地に進出していない中小事業者は旧法の保護対象外となり、事業者間の公正な競争という法目的からはほど遠い偏った法運用と言える。

この点は、仮想空間の取引において地理的要素を全国周知に求める場合でも同様である。インターネットにより日本全国に情報発信を行っていても、現実には日本全国において商品等表示が流通していない（進出していない）中小事業者は法の保護対象外となり、大規模事業者のみが保護されるという偏った法運用となるのである。

もちろん現在は戦争に向けた国家体制の施策による法運用ではないが、インターネットは仮想空間であるという二元論による誤認では、結果としては同様の法運用となってしまう。しかしインターネットを利用したビジネスは現在の主流である。安易な二元論ではなく、仮想空間でのビジネスの定義を明確にしたうえで、周知性要件の判断を再考することが必要である。すなわち現在の事業活動に即するためには、大規模事業者が有利となる地理的要素による周知性判断をあらため、購入者層という人的要素による周知性判断が事業者間の公正な競争という法目的の達成に資するのである。

121) NHK によるラジオ放送の開始は 1925 年（大正 14 年）、民間放送の開始は 1951 年（昭和 26 年）である。