慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法六二二〕「八ッ橋」の製造開始を元禄二年であるとする表示が不正競争防止法が禁じる品質等誤認表示に該当するかが争われた事例 (大阪高判令和三年三月一一日)
Sub Title	
Author	諏訪野, 大(Suwano, Ōki) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2021
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.94, No.11 (2021. 11) ,p.137- 156
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20211128-0137

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

「八ッ橋」の製造開始を元禄二年であるとする表示が〔商法　六二二〕不正競争防止法が禁じる品質等誤認表示に該当するかが争われた事例

大阪高判令和三年三月一一日
令和二年（ネ）一五六八号不正競争行為差止等請求控訴事件、棄却（上告）
ウエストロー・ジャパン文献番号二〇二一WLJPCA〇三一一六〇〇一、D1-Law.com判例ID二八二九一一二一、LEX／DB文献番号二五五六九五四〇
原審京都地判令和二年六月一〇日平成三〇年（ワ）一六三一号裁判所ウェブサイト

〔判示事項〕

一　不正競争防止法二条一項二〇号の規制対象は、同号の「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」に限定される。

二　創業年や八ッ橋の来歴は、品質、内容を直接表示するものではなく、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、不正競争防止法二条一項二〇号所定のもの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。

〔参照条文〕

不正競争防止法二条一項二〇号（平成三〇年改正前同項一四号）

〔事　実〕

一　X（原告・控訴人）は、京都市東山区内に本店を置き、京銘菓である八ッ橋等の菓子製品を製造、販売する株式会社である。

Y（被告・被控訴人）は、京都市左京区内に本店を置き、八ッ橋等の菓子製品を製造、販売する株式会社である。

Yは、大正一五（一九二六）年、Aの個人事業全部につき現物出資を受けて、設立された。Yの経営は、当初、Aの家系がしていたが、昭和五（一九三〇）年にAが破産宣告を受けて取締役を退任した際、専務取締役であったBが代表取締役となって経営を引き継ぎ、以後、現在の代表者の家系がYの経営を行うようになった。

Yは、Yが製造する八ッ橋（以下「Y菓子」という。）を販売する店舗の内外にある暖簾、店舗看板及びディスプレイに、Y表示一「創業元禄二年」を付している。また、Yは、Y菓子を販売する店舗の内外にある暖簾、看板及びディスプレイに、Y表示二「ｓｉｎｃｅ　１６８９」を付している。さらに、Yは、Y表示一及び二を、Y菓子の商品名とともに、Y菓子のパッケージやY菓子の写真と並べて表示している。Yは、八橋検校が、没後、黒谷の常光院（京都市左京区黒谷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、元禄二（一六八九）年から、現在のYの本店所在地（黒谷参道）において、琴に似せた干菓子を八ッ橋と名付けて売り出したとするY表示三をY菓子に同封する商品説明書に表示し、また、Y菓子を含む詰合せ商品を並べた商品陳列棚に、商品の説明書きとして、八ッ橋が元禄二年から作られているとするY表示四をY店舗内で表示している（以下、Y表示一乃至四を併せて「Y各表示」という。）。

Yは、新聞広告、ホームページや店舗の入り口などに、Y表示一とともに、「味は伝統」という表示もすることがある。ホームページには、「長年続いてきた味には、やはりそれなりの美味しさの理由があります」とも記載する。Yの八ッ橋の製造過程は、現在、Xともども、機械化されているが、Yの現代表者は、雑誌の取材に答え、ほとんど変わらない味を守ってきたという。

X及びYは、いずれも、八ッ橋を、京都府だけでなく全国に販売し、競業関係にある。

二　八ッ橋は、縦七から八センチメートル、横三から四センチメートルの大きさの、米粉に砂糖と桂皮（ニッキ）の粉末等を加えて練り上げた薄い生地を焼いた堅焼きせんべいで、短辺の中央部分を膨らませてアーチ状の丸みをつけ

た京菓子である。

八ッ橋は、現在、X及びYを含め、約一〇の事業者により販売され、全国的に広く知られている。

八ッ橋の、京都府下の菓子生産高におけるシェアは、明治七（一八七四）年頃には約〇・六パーセントであったが、昭和一一（一九三六）年頃には約一〇パーセントとなった。八ッ橋の売上げは、昭和五三（一九七八）年には、約五七億円となって、京都市内菓子製造出荷額の約一七・六パーセントを占めるに至った。八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、一六〇〇年代の箏曲家八橋検校に関係するものと、かつての三河国（愛知県）にあったという橋に関係するもの（以下「三河説」という。）がある。

Xは、Xが製造する八ッ橋の起源について、次のように説明する（以下「X検校説」という。）。なお、八ッ橋の製造開始が江戸時代というのであれば、それは、法人化前の個人事業であると推認できる。

八橋検校は、祇園にあった井筒茶店の主人が飯びつを洗っている際に残った米を捨ててしまうのはもったいないと諭し、残った米などに蜜と桂皮末を加えて堅焼きせんべいを作るとよいと教えた。八橋検校の死後、同人をしのんで、井筒茶店を含めた祇園の茶店中で、琴の形に仕上げた堅焼きせんべいを「八ッ橋」と名づけて売り出したところ、大流行した。初代Cは、文化二（一八〇五）年、井筒茶店とのかかわりをもち、「井筒」を創業し、茶菓子の販売等を行い、その頃からXによる八ッ橋の製造販売が始まった。この八ッ橋は、唯一、八橋検校の由来をもつものである。

Yが現在唱えているのは、八橋検校が、没後、京都市左京区黒谷町にある金戒光明寺の中にある常光院に葬られ、墓参に訪れる人が絶えず、元禄二（一六八九）年から、現在のYの本店所在地である黒谷参道において、琴に似せた干菓子を八ッ橋と名付けて売り出した、というものである（以下「Y検校説」という。）。

Yは、遅くとも昭和三二（一九五七）年ころには、Y検校説を唱えていた。Yは、Y検校説を採る際、京都の歴史等に造詣が深い学者から意見を聞いた。

三河説は、明治三三（一九〇〇）年一一月に発行された菓子業者向けの書物に、詳しく記載されている。

京都府内務部は、大正一五（一九二六）年、「京の華」という書籍を発行した。ここには、Aが、玄鶴堂の屋号を用い、聖護院町字山王を住所として、八ッ橋を年間約三五万円（八ッ橋全体では年間約七〇万円）生産している旨、

沿革としては、三河説により、元禄二（一六八九）年に製造販売を開始した旨、京都市内にさまざまな名称をもって八ッ橋を製造する者が多数ある旨の記載がある。Aは、その製造する八ッ橋の来歴につき、三河説を唱えていた。

三河説は、昭和一一（一九三六）年に京都府女子師範学校が出版した「郷土研究」第三号にも記載される。この文献には、八ッ橋の多くは京都市に来る遊覧客（約八割）に買われるなどの記載もある。

Aの子、三名（うち一名は他家の養子となる）が、八ッ橋の製造業を行い、少なくとも二つの事業が法人化され、現在も続いている。これら二社は、三河説を用い、創業及び八ッ橋の販売開始は元禄二（一六八九）年（三月とまでいう会社もある。）という。

うち一社は、八ッ橋が現在のように短辺を湾曲させたのは、明治時代だという。また、複数社が、八ッ橋が明治中期以後に、海外を含む博覧会に出品され、受賞したという。Cの家系で、文政七（一八二四）年に熊野神社に奉納された絵馬に、「八ッ橋屋〇〇」の名が残っていることを紹介するものもある。

なお、三河説には、文献等の間にかなり異なる部分がある。

穂積重遠『判例百話』は、昭和七（一九三二）年三月に発行され、八ッ橋に関する大審院大正一一（一九二二）年一二月一八日第二民事部判決（民集一巻七六五頁）の評釈もある。その中に、有名な京都の名物八ッ橋に関し、商標をめぐる訴訟があった旨、菓子の八ッ橋が、伊勢物語にある在原業平にちなみ、三河の八橋の橋板をかたどったものであることは周知の事実である旨、上記評釈の初出後、読者から、八ッ橋は在原業平とは関係がなく、八橋検校の墓が京都黒谷寺にあり、常時参詣者が多かったため、その門前に琴をかたどって作られた菓子が八ッ橋であると聞く、との投書があった旨、それぞれ記載される。

もっとも、八橋検校の墓は、長く無縁仏であったが、昭和九（一九三四）年に発見され、八ッ橋を製造する業者が、住職に協力して現在のような立派な墓とし、毎年六月一二日の命日には盛大な供養を営むようになった、との新聞記事もある。これは、昭和二九（一九五四）年の記事であり、取材に応じたのは、当時の常光院の住職夫人である。

八ッ橋の製造販売業者以外の者には、八ッ橋は、三河国の八ッ橋から京都に来た菓子職人から聞いた製法を基に、京都において、明治時代の中頃から大々的に売り出されたもので、明治より前に八ッ橋という名物は京都にはなかっ

たという者や、江戸時代後期に聖護院村の庄屋の分家の息子の一人が平たい焼き菓子を売っていたのが始まり（もっとも、八ッ橋という名称の由来には諸説ある。）という者もいる。

八ッ橋が京都の名物の菓子として全国的に広まったのは、明治時代以降の日清戦争及び日露戦争の際に、日持ちのする八ッ橋が慰問品として盛んに戦地に送られてからであると指摘する複数の文献がある。

うち一つ（京都市中小企業指導所「京都八ッ橋業界診断報告書」）は、昭和五五（一九八〇）年ころの八ッ橋（生八ッ橋を含み得る。）の製造販売業者が一四あり、その創業時期は、明治より前が二、明治が一、大正が一、昭和戦前が一、昭和戦後が七、調査書類への未記入が二であるという。八ッ橋の製造業者は、戦前にはもっと多かったが、戦時中、砂糖などの入手が困難になり、相当数の業者が廃業した。

本件でいう八ッ橋とは別に、生八ッ橋と呼ばれる菓子もある。これは、生地を焼かずにあんなどを包んだ菓子で、本件でいう八ッ橋とは異なる。生八ッ橋は、おおむね、太平洋戦争後に製造されるようになった。これも、X及びYを含む複数の業者により、かなり多様なものが製造され、京都の土産物等として、よく売れている。生八ッ橋は、平成一四（二〇〇二）年ころ、関西二府四県に在住する和菓子に関心がある者に対するアンケートで、もらってうれしい菓子のトップになった。X及びYなど、八ッ橋の製造業者は、おおむね、ほかにも、さまざまな商品を製造販売している。本店のほか、京都駅など、Yが経営する各所の店舗でも、八ッ橋のほか、生八ッ橋など、さまざまな商品が陳列、販売されている。

なお、京都駅などでは、X及びYを含む複数の製造業者の店が近いところに配置されている。

三　平成四（一九九二）年三月付けの財団法人知的財産研究所による『平成三年度「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。

平成五（一九九三）年に改正された不正競争防止法の基礎となった、平成四（一九九二）年一二月一四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づけ、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づけ、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。

四　平成三〇年、Xは、Yに対し、Y各表示が不正競争防止法二条一項一四号（平成三〇年改正により不正競争防止法二条一項二〇号となった。以下、単に「二〇号」といい、同号を品質等誤認表示の不正競争の条文として記述する。）が定める品質等誤認表示に当たるとして、Y各表示の差止め、Y各表示を付した暖簾、看板、ディスプレイ、店内表示、ホームページ、商品の包装、商品説明書及びこれに関する宣伝用のカタログ、パンフレットの廃棄、六〇〇万円の損害賠償等を求め、訴えを提起した。

争点は、二〇号の規制対象の範囲（争点一）、Y各表示の品質等誤認表示該当性（争点二）、営業上の利益の侵害の有無並びにXに生じた損害の有無及び額（争点三）である。

原審（京都地判令和二年六月一〇日裁判所ウェブサイト）は、二〇号の規制対象の範囲（争点一）について、左のように判示した。

「立法経緯に加えて、不正競争防止法では、二〇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（同法二一条二項一号、五号）、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、二〇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。Xの、例示列挙との主張は、採用できない。

もっとも、二〇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。Xの主張は、この限度では、採用することができる。」

また、Y各表示の品質等誤認表示該当性（争点二）については、次のように判示した。

「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、八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。……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。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、Y各表示も、需要者にとっては、Yが江戸時代に創業し、Y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程度のものにすぎないと推認できる。」

「需要者の認識を踏まえれば、Y各表示に接した需要者が、歴史の古さがY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。Y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、Y各表示は、もともと、創業が三二〇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。」

このように、原審は、Y各表示が品質等誤認表示に当たるとは認められず、YがY各表示を表示したことにつき、不正競争が成立するとは認められないと判断した上で、Xの差止及び廃棄請求並びに損害賠償請求をいずれも棄却し

た。

これを不服として、Xが控訴した。

争点は、原審と同様、二〇号の規制対象の範囲（争点一）、Y各表示の品質等誤認表示該当性（争点二）、営業上の利益の侵害の有無並びにXに生じた損害の有無及び額（争点三）である。

〔判　旨〕

控訴棄却。

二〇号の規制対象の範囲（争点一）について

「立法経緯に加えて、不正競争防止法では、二〇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（同法二一条二項一号、五号）、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、二〇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。Xの、例示列挙との主張は、採用できない。」（右鉤括弧部分は原審判決からの引用）

「二〇号の表示事項に該当すれば、差止請求（不正競争防止法三条）や損害賠償請求における損害額の推定（同法五条）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（同法二一条二項一号、五号）ことからすれば、二〇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（ママ）させるおそれがあり、相当でない。

したがって、二〇号の定める『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、二〇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、二〇号の規制の対象となると解するのが相当である。」

Y各表示の品質等誤認表示該当性（争点二）について

「Y各表示は、創業年、又はYが製造販売する菓子である八ッ橋の来歴（八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、Y

菓子の品質、内容を直接表示するものではない。

……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、二〇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、品質等誤認表示に該当し得ると解される。

もっとも、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。」

「本件におけるYの創業年は、Aが自らの事業を法人化してYを設立する前の個人事業について、A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、三〇〇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。……Y各表示に記載されたYの創業年やこれに関連する八ッ橋の起源、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、Y菓子である八ッ橋の起源についても、……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を同時代の資料を提示せずに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。」

「Xは、Y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Y検校説の裏付けとなるものがないことや、A家の伝承との齟齬をいうものである。

しかし、これらによって三〇〇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……の判断を左右しない。」

「Y菓子の需要者である全国の一般消費者の認識としても、三〇〇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、Y各表示は、需要者にとって、Yが江戸時代前期に創業し、Y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。」

「Y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、二〇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。」

〔研　究〕

結論賛成。理論構成に疑問あり。

一　本件は、XがYに対し、Yの創業年または八ッ橋の製造開始年が元禄二（一六八九）年であるとする記載を含むY各表示をYの暖簾、看板等に付する行為は、二〇号の不正競争行為（品質等誤認表示）に当たると主張して、①不正競争防止法三条一項に基づくYの暖簾、看板、ディスプレイ、店内表示、ホームページ、商品の包装、商品説明書、その他営業表示物件にY各表示を付することの差止め、②同法三条二項に基づくYの暖簾、看板、ディスプレイ、店内表示、ホームページ、商品の包装、商品説明書及びこれに関する宣伝用のカタログ、パンフレットの廃棄、③同法四条（予備的に民法七〇九条）に基づく損害賠償金六〇〇万円及びこれに対する不正競争行為後の日（訴状送達の日の翌日）である平成三〇年七月一二日から支払済みまで平成二九年改正前民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

京都の八ッ橋製造・販売業者として知名度の高い老舗の二社が、創業年の表記に関して争ったことから、第一審の訴えの提起時から社会的に耳目を集めた（日本経済新聞「『八つ橋』創業年巡り提訴、『井筒』、競合の老舗相手に。」平成三〇（二〇一八）年六月五日夕刊一一頁、同「『八ッ橋』訴訟、『井筒』の請求棄却、地裁、聖護院の創業年巡り。」令和二年（二〇二〇）年六月一一日朝刊三〇頁、同「八ッ橋表示訴訟、二審も井筒敗訴、聖護院の創業年巡り。」令和三（二〇二一）年三月一二日大阪朝刊一六頁など）。

二〇号は、「商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、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ような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、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、若しくはその表示をして役務を提供する行為」を不正競争の一つとして定義する。

工業所有権の保護に関するパリ条約（以下、単に「パリ条約」という。）は、同盟国（The countries of the Union）の国民を不正競争から有効に保護することを義務づけ、特に禁止されるべき行為として、「産品の性質、製造方法、特徴、用途又は数量について公衆を誤らせるような取引上の表示及び主張」（工業所有権約一〇条の二⑶項三号）を挙げる。

二〇号は、国内的にパリ条約一〇条の二⑶項三号の義務を果たす役割を担うが、商品だけではなく役務の品質等誤認表示も含み、誤認する主体も公衆と明記しておらず、パリ条約の規定よりも広い範囲を不正競争として定めるものになっている（この条約の締約国（Any country to this Convention）は、自国の憲法に従い、この条約の適用を確保するために必要な措置をとることを約束するが（工業所有権約二五条⑴項）、条約以上に保護を厚くすることは禁じられていない。）。

もっとも、品質等誤認表示による最大の被害者は、一般消費者である。

不正競争防止法は、あくまでも、不正競争により営業上の利益を侵害され、または侵害されるおそれのある者にのみ差止請求権を認めるため（不正競争三条一項）、一般消費者には原則として請求主体性が認められない（経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法令和元年七月一日施行版』（二〇一九年）一六一頁）。品質等誤認表示を行う者は早晩、市場から駆逐されることになることが予想されるため、他の事業者が時間と手間、費用をかけてまで訴えを提起するだけの動機が形成されにくい。

パリ条約が特に禁止すべき不正競争として品質等誤認表示の他に挙げる混同惹起行為及び信用毀損行為（工業所有権約一〇条の二⑶項一号・二号）を国内法化した商品等表示（不正競争二条一項一号・二号）及び営業上の信用（同項二一号）に係る不正競争と比較して、品質等誤認表示に関する民事の裁判例は非常に少ない。品質等誤認表示については、刑事制裁（不正競争二一条二項一号・五号）や景品表示法（昭和三七年法律一三四号）に基づく措置命令（景表七条）などによる是正等がなされることが多いとい

う事実は周知の通りである。

この意味で、本判決は、数がそれほど多くない品質等誤認表示に係る不正競争に関して判断を示したものとして価値を有する。

また、不正競争防止法は、差止めや損害賠償を求めるにあたり、特許法や商標法などと異なり、登記・登録を不要とする点が特徴である。それゆえ、品質等誤認表示の他にも商品等表示（不正競争二条一項一号）や商品の形態（同条四項）などにおいて、従前とは異なるものが保護対象となりうるか問題となることが少なくない。

本事案は、根拠が明らかであるとはいえない創業年や商品の来歴（以下、合わせて「創業年等」というときがある。）について、その表示が品質等誤認表示として不正競争となるかが初めて争われた事例である。おそらく、今後も、何らかの表示が品質等誤認表示であるかどうか問題となる事案が生じることが予想され、その際、本事案は参考になるものと思われる。

二　本件では、まず、二〇号の規制対象の範囲が、同号に明記されているものに限られる限定列挙か、それ以外のものも含むことを可能とする例示列挙であるかが争われた。

本判決は、限定列挙であると判示したが、その理由は①二〇号の立法経緯及び②二〇号が刑事罰の対象となっている点も含むとすることである。

まず、二〇号の立法経緯について、〔事実〕において示されているように、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、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づけ、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。

平成五年の不正競争防止法全面改正に向けてなされた議論が右のようなものである以上、規制対象が限定列挙であると解される。

次に、理由として、二〇号が刑事罰の対象とされている点をも含むとすることについて検討する。

二〇号に対する最高刑が懲役五年、罰金五〇〇万円の併科（不正競争二一条二項一号）、両罰規定に至っては最高三億円の罰金刑（同法二二条一項三号）というものであることから、罪刑法定主義の下、本判決が述べるように、たしかに二〇号の表示事項は明確に特定されるべきであろう。

しかし、二〇号以外の不正競争も含めて考えると、刑事罰の対象となることを理由にすることは適切でないように思われる。

まず、すべての不正競争が刑事罰の対象となっていない。限定提供データに係る不正競争行為（不正競争二条一項一一号乃至一六号）、ドメイン名に係る不正行為（同項一九号）、信用毀損行為（同項二一号）、代理人等の商標冒用行為（同項二二号）については、刑事罰の対象となっていない。これらの不正競争については、刑罰の対象とされていないことを理由として、規制範囲について自由に類推・拡張してよいとはならないであろう。

また、混同惹起行為（不正競争二条一項一号）及び著名表示冒用行為（同項二号）も刑事罰の対象であり（不正競争二一条二項、二二条一項三号。最高刑及び両罰規定における最高罰金額は二〇号の場合と同様である。）、これらの規制対象は商品等表示であるが、その定義は「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」であり（不正競争二条一項一号）、決して規制対象が列挙されたものに固定されているわけではない。実際、平成五（一九九三）年全面改正当時には想定されていなかった店舗の外観（店舗の外装、店内構造及び内装）も商品等表示に該当するとした裁判例も現れた（東京地決平成二八年一二月一九日裁判所ウェブサイト〔コメダ珈琲店事件〕）。

さらに、二〇号の刑事罰には、不正の目的（不正競争二一条二項一号）、あるいは虚偽の表示であることについての故意（不正競争二一条二項五号、刑三八条一項）といった主観的要件が必要であるが、二〇号に主観的要件はなく、差止請求権についても主観的要件が不要である（不正競争三条一項）。

刑事罰の対象であるから規制対象を明確にすることは求められるとしても、その点を強調することは他の不正競争との整合性が図れない。

二〇号の規制範囲が限定列挙であるという結論は妥当であるが、その理由としては、立法経緯のみで必要十分であろう。

三　本判決は、二〇号の規制対象は限定列挙であるとした

上で、「二〇号の定める『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、二〇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、二〇号の規制の対象となる」と述べる。需要者とは、一般的に、一般消費者と取引者を含む。

二〇号所定以外のものも規制対象となるという点について、その結論は妥当である。

学説においても、商品や役務の品質（質）・内容に重要な影響を与える誤認を惹起する場合には、本号の適用が否定されるものではないとの見解（小野昌延編『新・注解不正競争防止法〔第三版〕（上巻）』（二〇一二年）七三五頁〔小松陽一郎〕）や、不正競争防止法が一般条項を持たないことから、「品質」「内容」等の列挙されている属性を広く解釈するといった見解（渋谷達紀『不正競争防止法』（二〇一四年）二一五頁、茶園成樹編『不正競争防止法〔第二版〕』（二〇一九年）一一九頁〔勝久晴夫〕）が唱えられている。具体的に、饅頭屋が創業一〇〇周年と偽る不実表示をして、扱っている商品である饅頭に関する誤認表示として理解しうる場合には、二〇号に該当するといわざるをえない、とするものもある（田村善之『不正競争法概説〔第二版〕』（二〇〇三年）四一八頁）。経産省も、間接的に品質、内容等を誤認させるような表示であれば、誤認惹起行為に該当し得ると述べる（経済産業省知的財産政策室編・前掲一四七頁）。

二〇号に該当するかどうかの判断において、多くの裁判例では、事実を積み上げて判示する。そのため、一般的基準を示して、それに当てはめるという形の裁判例は少ない（その意味でも、本判決は注目に値するものとなっている）。そこで、基準を示した他の裁判例との比較を通して、その位置づけを明らかにする。

まず、原判決も、その一つである（原審判旨に反対するものとして大谷信秀・判批ジュリ一五五七号二二四頁がある）。その基準を、「二〇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。」とした。本判決は、この部分を引用から除くと明記し、既述した基準と入

れ替えた形になっている。

両者を比較すると、二〇号の定める「品質」「内容」を間接的に示唆する表示については具体的な取引の実情の下で判断する点は同じであるといえる。他方、原判決が「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」と述べる部分にあたる本判決の記述は「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」となっている。両者とも、現れる単語はほぼ同じであるが、重きを置く点が異なる。原判決が表示の内容と商品の優位性との結びつきを基礎とし、それが需要者の商品選定に影響するかどうかを基準としている一方、本判決は需要者の明確な認識を要し、それによって二〇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ことを求める。原判決と本判決とを比較すれば、後者が厳格な基準であるといえよう。

次に、英国の自動車製造業者が製造していたスポーツカーが製造中止となった後、同型の車を複数の会社が製造販売し、そのうちの一つの日本総代理店が、他社製造の同型の車を販売する会社に対して、元々のモデルとなったスポーツカーの正当な後継車であるかのような広告等を行うことが品質等誤認表示であるとして争われた事案である（東京地判平成一一年四月二八日判例工業所有権法〔スーパーセブン事件〕。なお、他に混同惹起行為（不正競争二条一項一号）についても争われた）。

この事案では、「『商品の品質、内容について誤認させるような表示をする』とは、その商品の品質、内容そのものを直接的に表示して誤認させるような場合だけでなく、商品の品質、内容についての客観的な評価を左右するような具体的事実を表示して間接的に品質、内容を誤認させるような場合をも含むものであるが、単に商品についての主観的な評価を表示するに過ぎない場合は商品の品質、内容を誤認させるような表示には当たらない」との判示がなされた。つまり、二〇号所定以外のものも規制対象となるには「商品の品質、内容についての客観的な評価を左右するような具体的事実を表示」することが求められている。

客観的な評価を左右する具体的な事実の表示であればよく、本判決がいう需要者の明確な認識や、原判決のいう商品の優位性との結びつきがなす需要者への影響も求められていない。

本判決は、客観的評価を左右する具体的事実の表示があっても（スーパーセブン事件参照）、あるいは、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があっても（原判決参照）、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ていなければ、二〇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らず、二〇号の規制の対象とならないこととなり、従前の裁判例より厳格な判断基準を示したと解される。

再度、二〇号の条文を確認すると、「商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、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ような表示」であれば、不正競争は成立する。誤認の主体はたしかに需要者であるが、誤認させるのはその表示をする者である。加えて、「誤認させるような」とは、誤認のおそれがあればよいということに異論はない。品質等誤認表示となるかどうかは表示自体を中心に考えるべきである。本判決のいう需要者の認識については、明確性が求められるがゆえに認定できない場合が増え、かえって二〇号の適用範囲を狭め、他の事業者の営業上の利益保護に資することと逆方向へ動くおそれが大きい。

需要者に当該表示を商品の品質や内容等に関わるものであるという明確な認識を求めることは、条文の文言からも、導くことはできない。

二〇号所定以外のものもその規制対象となるという本判決の結論は妥当であるが、どのようなものが該当するかについての基準及びその理論構成には賛成できない。

四　本判決は、Y各表示の品質等誤認表示該当性を否定した。既述の通り、基準自体に賛成できず、その当てはめによって得られた結論についても疑問が残るところである。

創業年等が、二〇号にいう「品質」「内容」に該当するかどうかが争われたのは初めてであり、直接的関連を有する従前の事案がない。そこで、「品質」「内容」を直接示すものではないものについて争われた裁判例と比較する。

みたらし団子は、通常、餅に醤油だれをかけたものであるが、原告は醤油だれを餅生地で包むという従来のみたらし団子とは逆の構造を持つ和菓子を販売していたところ、被告も同様の和菓子を販売し、その商品の包装紙等に「元祖」の表示を付している行為が、内容または品質について誤認させるような表示であり、二〇号に該当するとして争われた事案がある（大阪地判平成一九年三月二二日判時一九九二号一二五頁〔みたらし団子事件〕。なお、他に混同惹起行為（不正競争二条一項一号）及び信用毀損行為（同項二一号）についても争われた。）。

みたらし団子事件判決においては、二〇号所定以外のものも規制対象となるかどうかの一般的基準は示されず、「元祖」という文言の意味を検討することで結論が導かれる。

まず、「『元祖』について、『物事を初めてしだした人』の意味に理解した場合、製品の製造販売についての『元祖』とは、製品の製造販売を初めてしだした人、という意味になる。ところで、ある製品を考えてみると、同種製品であっても、品質等様々な点に違いがあることが普通であって、これらにより顧客層の支持を得られず製造販売が少量短期間しか継続できず、失敗に終わったというべきものと、顧客層の支持を得て製造販売を継続するものとがある。しかし、『製造販売を初めてしだした』かどうかという点では、前者であろうと後者であろうと、最初に製造販売した人が『初めてしだした人』である。極端な例を挙げれば、ある種製品を最初に製造販売した人の製品が品質が劣り、顧客層の支持がなく間もなく製造販売中止となった後に、同種製品を別の人が製造販売したところ、それが品質優良で世の中に広まったとしても、その種製品の製造販売を『初めてしだした人』は、前者である。したがって、『元祖』について、『物事を初めてしだした人』の意味に理解する場合には、これを品質についての表示とすることはできない。」と述べた。

次に、「『元祖』を『製造販売を継続している中で最古のもの』という意味に解釈すると、販売を継続できたのは製品が顧客層に支持されたからであり、顧客層に支持されたということは品質において優れていたからであったと考えれば、『元祖』であることは品質と関係があることになる。それが遠い昔に開発されて販売されてきた種類の商品であれば、その後科学技術は大きく進歩しているから、後発組の中には、後発であるが故にその後の新たな技術を用いて、『元祖』に優るとも劣らぬ品質となっている商品や、『元祖』よりも現代人の好みに適合する品質となっている商品も存在することが十分に考えられるから、遠い昔から販売を継続できたことは、現在の品質の優位性とは直接は結びつかないように思われる。ところが、原告商品や被告商品のように、最近販売されるようになった新奇な製品である場合、『製造販売を継続している中で最古のもの』であることは、それが最近の出来事であるが故に、販売継続をもたらした品質の優位性がまだ失われずに今も保たれているということを暗示するものと解釈する余地もあり得る。」と述べた（ここに引用した部分は、同事件の控訴審

判決（大阪高判平成一九年一〇月二五日判タ一二五九号三一一頁）も引用する。）。

本件の創業年を「元祖」と単純に置き換えれば、八ッ橋は遠い昔に開発されて販売されてきた種類の商品であり、遠い昔から販売を継続できたことにより、現在の品質の優位性とは直接結びつかず、二〇号の適用はないとなろう。

しかし、「元祖」は、その意味の幅が広く、非常に相対的なものである。

他方、創業年は、客観的数字により表されるものである。そして、それ以来、事業が継続されているのであれば、創業年は事業の発生点を示すばかりでなく、現在までの事業継続年数を示すものとなる。

みたらし団子事件判決の言葉を借りれば、後発組の中には、後発であるが故にその後の新たな技術を用いて、創業年が古い業者に優るとも劣らぬ品質となっている商品や、創業年が古い業者よりも現代人の好みに適合する品質となっている商品も存在することが十分に考えられることとなるが、それにもかかわらず、古い創業年以来、今日まで事業が存続していることは、そこに商品の内容や品質について一定の保証を有していると解されよう。

もちろん、みたらし団子事件判決は、創業年について何の判断もしていないが、その「元祖」に対する考え方は、創業年が内容や品質と結びつかないことを導くよりも、その逆の可能性を示すものである。

ここで改めて本判決に戻ると、「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」と述べており、創業年等が品質や内容に一切該当しないとはしていない。

つまり、本判決においても、①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、②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（②の点について賛成できないことは既述の通りである。）が満たされれば、創業年等も商品の品質や内容に該当する。

二〇号にいう「誤認」とは、「本来はこのようなものである」ということを示す客観的事実の存在を前提に、それと異なるものにより生じるものである。

誤認する者が需要者であることから、需要者に対するア

ンケートが行われるが、二〇号においては、「需要者」という文言はなく、需要者が誤認したことを示すアンケート結果が出たとしても、それは「誤認」そのものを推認させる一材料であり、「誤認」であることの直接的根拠となるものではない。

「誤認」を立証するためには、本来の状態を示す客観的事実を提示し、その誤認表示とされるものと対比させることが必要であり、それで十分であろう。たとえば、牛肉に鶏肉や豚肉を混ぜて製造したミンチ肉であるにもかかわらず、あたかも牛肉のみを原料とするかのようにした表示（札幌地判平成二〇年三月一九日裁判所ウェブサイト〔ミートホープ事件〕）、古米や未検査米、福井県産ではない新米等を詰めた商品に「福井県産新米コシヒカリ一〇〇％」とした表示（大阪地判平成二〇年四月一七日裁判所ウェブサイト〔日本ライス事件〕）など、需要者（特に一般消費者）はその表示を信用して購入するのが通常であり、購入時に誤認したことの認識がない場合がほとんどであろう。「誤認」は客観的事実と異なる表示であることのみで生じると解すべきである。「誤認させるような表示」と法が規定し、その解釈が誤認のおそれがあればよいとされているのは、需要者の実際の誤認まで要しないことを示している。

本事案が、最初に、二〇号が規制対象となる表示事項を限定列挙としているのか、例示列挙としているのかを争点とし、限定列挙であるとの結論により（この点が妥当であることは既述の通りである。）、二〇号所定の事項以外のものの場合、例外である以上、厳格に解釈する必要があるという方向性が生じたと思われる。

しかし、単純に、創業年等が「品質」「内容」に該当するかというアプローチもありうる（実際、みたらし団子事件では、規制対象が例示列挙か限定列挙か争われていない。）。その上で、創業年等が客観的事実とは異なることが立証されることにより、品質等誤認表示であるとの判断が下される裁判例が今後現れても驚くに値しない。

今後は、古い時代の創業年が誤りであることを立証するための証拠について、立証活動の課題とされることになる（田中浩之・原審判批ジュリ一五五〇号八頁）。

繰り返しとなるが、本判決を含め、創業年等が「品質」「内容」に該当する場合があることを一切否定する裁判例はないことを強調しておきたい。

諏訪野　大

〔付記〕脱稿後、Xの上告が不受理となったことが報道され（共同通信令和三年九月一六日「『井筒八ッ橋』の敗訴確定『聖護院』の創業年表示巡り」）、また、本判決文が判時二四九一号六九頁に、原審判決文が同号七四頁にそれぞれ掲載された。