

平成26年1月24日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成25年(ワ)第1062号 損害賠償等請求事件

口頭弁論終結日 平成25年10月23日

判 決

東京都港区<以下略>

原	告	株式会社ジェフグルメカード
同訴訟代理人弁護士		岩 渕 正 紀
同		野 下 え み
同		岩 渕 正 樹

東京都千代田区<以下略>

被	告	株式会社ぐるなび
同訴訟代理人弁護士		藤 原 総 一 郎
同		岡 田 淳
同		増 田 雅 史
同		久 保 利 英 明
同		上 山 浩
同		中 村 直 人
同		倉 橋 雄 作

主 文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 被告は、原告に対し、金1000万円及びこれに対する平成25年2月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告は、その営業につき、「全国共通お食事券」なる標章又は同表示を含む

標章を使用し、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、若しくは電気通信回線を通じて提供してはならない。

第2 事案の概要

本件は、原告が、被告に対し、原告発行の「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」（以下「原告商品」という。）について、その商品等表示は「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」、「全国共通お食事券」又は「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」（以下、併せて「本件各商品等表示」という場合がある。）であるが、「ジェフグルメカード」のみならず、「全国共通お食事券」もそれ自体で識別力を有する商品等表示であると主張した上で、被告発行の「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」（以下「被告商品」という。）との間に混同が生じているなどとして、被告が不正競争防止法2条1項1号、2号又は13号所定の不正競争行為を行っているなどと主張し、①不正競争防止法4条又は不法行為に基づく損害賠償請求として、1000万円（附帯請求として訴状送達の日翌日である平成25年2月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金）の支払、②不正競争防止法3条1項又は企業的人格権としての営業権に基づく差止請求として、被告の営業について「全国共通お食事券」なる標章又は同表示を含む標章の使用等の禁止を求めた事案である。

1 前提事実（後掲の証拠等により認められる。）

(1) 当事者

ア 原告

原告は、平成4年8月に設立された株式会社であり、原告商品の発行に関する事業を主要な業務としている。原告は、外食産業の業界団体である社団法人日本フードサービス協会（現在は一般社団法人である。以下「日本フードサービス協会」という。）とその加盟社及び金融機関の出資により設立された。

(甲1～3, 70)

イ 被告

被告は、平成元年10月に設立された株式会社であり、飲食店情報検索サイト「ぐるなび」（以下「被告サイト」という場合がある。）の運営を主要な業務としている。

(甲7, 乙6, 7)

(2) 原告商品

原告商品（「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」）は、券面額5000円の商品券である。原告商品は、平成4年12月1日から発売が開始され、平成24年3月現在の総発行枚数は約1億4413万枚であり、全国の3万を超える店舗で利用できる。

原告商品の外観、記載内容は別紙原告商品記載のとおりであり、原告加盟店ステッカーは別紙原告加盟店ステッカー記載のとおりである。

原告は、標準文字商標として「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」を商標登録している（登録番号5489803号）。

(以上につき甲6, 8, 14, 20, 21, 乙15の1及び2)

(3) 被告商品

被告商品（「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」）は、券面額500円, 1000円, 5000円及び1万円の4種類の商品券である。被告商品は、平成23年9月15日から販売が開始され、全国の1万3900を超える店舗で利用できる。

被告商品の外観、記載内容は別紙被告商品記載のとおりであり、被告加盟店ステッカーは別紙被告加盟店ステッカー記載のとおりである。

被告は、標準文字商標として「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」を商標登録している（登録番号5459425号）。

(以上につき甲30, 31, 乙5, 8, 9の1～4,

2 争点

- (1) 不正競争防止法2条1項1号又は2号該当性(争点1)
 - ア 「全国共通お食事券」の識別力の有無(争点1-1)
 - イ 周知性(著名性)の有無(争点1-2)
 - ウ 混同の有無(争点1-3)
- (2) 不正競争防止法2条1項13号該当性(争点2)
- (3) 不正競争防止法19条1項1号の適用除外の有無(争点3)
- (4) 被告商品の販売に係る違法性の有無(争点4)
- (5) 原告の損害額(争点5)
- (6) 差止めの成否(争点6)

3 争点に関する当事者の主張

- (1) 不正競争防止法2条1項1号又は2号該当性(争点1)
 - ア 「全国共通お食事券」の識別力の有無(争点1-1)(原告の主張)

(ア) 原告商品についての商品等表示(本件各商品等表示)は, ①「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」(甲3の1枚目, 甲6, 甲17の2の2枚目), ②「全国共通お食事券」(甲3の4枚目, 甲14, 甲15の2, 甲17の1の2枚目, 甲25, 甲26の1, 2), ③「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」(甲3の1~3枚目, 甲8, 甲12, 甲16, 甲17の3の2枚目, 甲17の4の2枚目, 甲18の1の2枚目, 甲18の2の1枚目, 甲18の3の1枚目, 甲18の4の1枚目, 甲18の5の1枚目, 甲18の6の2枚目, 甲27)である。

「ジェフグルメカード」が識別力をもつことはもちろんであるが, 「全国共通お食事券」も, 字義及び使用実績などから, それ自体で識別力を有すると解する。

なお、本件訴訟で問題になっているのは、商標法上の商標ではなく、不正競争防止法上の商品等表示なので、本件各商品等表示が原告商品についての表示であるといえるのであれば、これ以上、字体、図形、記号、色彩等をもって原告が主張する商品等表示を限定する必要はないと解する。

(イ) 「ジェフグルメカード」の表示が原告商品についての商品等表示として識別力をもつことはいうまでもない。「全国共通お食事券」の表示も、原告商品についての商品等表示として識別力を有しているということが出来る。その理由は、次のとおりである。

a 「全国共通お食事券」は、「全国」、「共通」、「お食事券」の三つの言葉が結合することによって、単語の集合を超えて全体でそれ特有の印象を与えるに至っている。

すなわち、そのキーとなる言葉は「共通」であるが、「共通」とは、「どれにもあてはまること」とある（小学館・大辞泉）。そのため、「共通」が食事券に用いられることによって、それが汎用性に富むという印象を与える。時期によって使えなくなるとか、同一ブランドで使えない店があるとか、使えない種類の食事があるとかいうことは少ないという印象を与える。

また、「お食事券」は、単に「食事券」に「お」を付けただけの丁寧語ではない。そこには、「食事券」の事務的な響きとは異なって、家庭的な食事サービスが受けられそうな響きがある。

以上により、「全国共通お食事券」は、その言葉自体から、「全国的に通用する、使える時期・店舗・種類等において汎用性があり、家庭的な食事サービスが受けられる食事券」という印象を与えるものである。

b 加えて、原告は、「全国共通お食事券」に、一定の品質を保証する

意味をもたせて、その周知に努めてきた。すなわち、この表示によって、消費者の利便性を最大限に尊重するという観点から、「いつでも、どこでも、何にでも」をスローガンとして、①有効期限を設けない、②同一ブランドであればどこの店でも使える、③食事の種類による使用制限がないことを保証しているのである。

c 原告は、平成4年以降合計1億5000万枚以上の原告商品を発行・販売し、現在それが使用可能なブランドは1000以上、加盟店舗数は全国で約3万5000店にのぼっているが（甲9の4頁、同7頁、甲39）、その間一貫して、原告商品の発行・販売について「全国共通お食事券」の表示又はそれを含む表示（本件各商品等表示）を使用してきた。そして、原告商品は、平成4年以来平成23年9月ころ被告商品が発行されるまでの19年間、我が国唯一の「全国共通お食事券」を名乗る食事券であった。

d この19年間に、「全国共通お食事券」の表示のもつ上記のような品質保証の意味は取引者、消費者の間に完全に定着してきた。

被告は、一般名詞や普通名詞の組合せであるがゆえに「普通名称」と主張するが、主張の前提自体が誤っている。

19年間に、「全国共通お食事券」の名称は、それが有する品質保証の意味と合わせて、原告商品の名称として取引者、消費者の間に完全に定着してきたものであり、「全国共通お食事券」の名称が一般名詞や普通名詞の組合せであるからといって、普通名称と判断されるべきものではない。

e 原告の「全国共通お食事券」の事業は、いわば外食業界の総意として実施されてきたものであり、その事業展開振りは、事業開始の時点、その後の時点時点においてマスコミで大きく報道され、テレビ番組、雑誌記事等でも紹介され、エコポイントの対象に選ばれるなどし、こ

これらの出来事に加えて店舗での表示、広告などもあって社会に広く知られてきた。

f 被告は、「全国共通お食事券」の名称を普通名称にすぎないと強弁して原告の営業上の信用が化体している事実をあえて無視し、被告の名称「ぐるなびギフトカード全国共通お食事券」に付したほか、あたかも原告商品が存在しないかのように、被告のハウスマークにあたる「ぐるなび」の表示すら含まない独立した「全国共通お食事券」の表示を自社のホームページなどで被告商品あるいはポイントの利用券としてほしいままに使用しており、「全国共通お食事券」の識別力から生じる原告の信用にただ乗りしてこれを利用し、その反面原告の信用を減殺させる意図の下に営業活動を行っていることは明らかである。

(被告の主張)

(ア) 一般に、ある商品等表示が不正競争防止法2条1項1号及び2号にいう他人の商品等表示と同一又は類似のものに当たるか否かは、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、称呼又は觀念に基づく印象、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される（類似性判断について、最判昭和58年10月7日民集37巻8号1082頁、最判昭和59年5月29日民集38巻7号920頁）。すなわち、同一又は類似といえるかどうかの判断にあたっては、両者の商品等表示の構成要素を個別に分断して分析的に判断するのではなく、表示全体を対象とし、かつ、両者の商品に触れる一般の取引者又は需要者の注意力・観察力等を基準として判断する必要がある。

しかし、原告の主張においては、そもそも原告商品についてのいずれの表示と、被告商品についてのいずれの表示を具体的に比較するものかが明らかにされていない。のみならず、両者の商品に触れる一般の取引

者又は需要者がどのような者であり、これらの者によるどのような取引の状況を想定しているのかも明らかにされていない。そのため、原告の主張は、いかなる「取引の実情の下」での類似性を主張するものかが何ら述べていないものであって、この点においても、その主張は著しく不明確である。

以上の諸点から、原告の主張はそもそも主張自体失当である。

(イ) 「全国共通お食事券」という表示は、その字義どおり、「全国の取扱店で共通に利用できる、食事をするための券」という程度の意味合いを需要者に認識させるにすぎず、単に普通名詞のありふれた組み合わせによって、サービスの抽象的な質等を普通に用いられる方法で表示するものにすぎない。

そして、外食業界においては、「お食事券」という表現が無数に用いられており（乙4）、「共通お食事券」という表現も、以下に例示するとおり、ごく一般的に通用している。

名称	利用業態	発行の主体
ワタミグループ共通お食事券	外食提供	ワタミフードサービス株式会社
壺番屋グループ共通お食事券	外食提供	株式会社壺番屋
三ツ星共通お食事券	外食提供	株式会社三ツ星レストランシステム
ルートイングループ共通お食事券	外食提供	ルートインジャパン株式会社
アークホテル共通お食事券	外食提供	株式会社アークホテル

また、その他の業界も含めると、以下のとおり、「全国共通●●券」、
「全国共通●●カード」等という同種の用法は、ごく一般的に通用している。

名称	利用業態	発行の主体
全国共通すし券 共通食事券	外食提供	全国すし商生活衛生同業組合連合会
全国共通おこめ券	米穀販売	全国米穀販売事業共済協同組合

全国百貨店共通商品券	百貨店	日本百貨店協会
全国共通フラワーギフトカード	生花販売	株式会社日比谷花壇 株式会社イーフローラ
全国共通ゆうえんち券	レジャー提供	株式会社文化放送開発センター
全国共通たまごギフト券	卵販売	全国たまご商業協同組合
全国共通文具券	文具販売	日本文具振興株式会社
全国共通スポーツ券	スポーツ施設提供	日本スポーツ券株式会社

このように、「お食事券」，「共通お食事券」，「全国共通●●券」，「全国共通●●カード」という用法は，ごく一般的に通用していることは明らかである。

よって，「全国共通お食事券」という表示には，サービスの抽象的な質等を普通に用いられる方法で表示することを超えて，自他識別機能又は出所表示機能が備わることはない。

(ウ) 原告は，平成23年10月13日付で「全国共通お食事券」という表示につき商標登録出願（商願2011-073101）を行ったが（乙3），特許庁は，平成24年6月11日付けで，拒絶査定をした（商標法3条1項3号。乙4）。

特許庁は，同査定において，まず，「全国共通」の文字は「全国に共通して用いられる（利用できる）」の意味を有するものであり，「お食事券」の文字は，「指定された飲食店で，券面に記載されている金額分を利用できる金券」の意味を有する語として，それぞれ普通に使用されているという飲食業界の実態に言及している。そして，「全国共通お食事券」の標章は「全国共通の取扱店で利用できるお食事券」ほどの意味合いを容易に理解，認識させるにすぎず，これに接する取引者，需要者は，単に役務の質を表示したものと理解するにとどまり，自他役務の識別標識としては認識し得ない，と指摘している。また，同査定は，約20年の継続使用により全国的に周知著名となったという原告からの反論

を排斥し、「全国共通お食事券」の文字部分のみが単独で、取引者、需要者の間において原告の役務を表示するものとして広く認識されているとまで認めることはできないとし、「全国共通お食事券」の原告役務を表す表示としての周知・著名性をも否定している。

(エ) 原告による「全国共通お食事券」の表示態様をみると、これを単独で使用するのではなく、むしろ「ジェフグルメカード」等の文字と併せて表記してきたことが窺われる。

例えば、原告商品の券面（甲20）をみると、以下のとおり、表面では「ジェフグルメカード」の文字が3箇所に見える一方で、「全国共通お食事券」は「ジェフグルメカード」の下に、それよりも小さな文字（しかも、字体等の外観には何の特徴もない。）でわずか1箇所のみに記載されているに留まっている。また、裏面に至っては「ジェフグルメカード」が4箇所に現れる一方、「全国共通お食事券」の表示は一切存在しない。

そうすると、原告商品に接した需要者は、上記のような「全国共通お食事券」の使用態様からしても、「全国共通お食事券」という表示のみによって、その出所が原告であると認識することはなく、むしろ「ジェフグルメカード」という表示に着目して、その出所が原告であることを認識することになるのである。

このように、原告商品の外観は、①「全国共通お食事券」の部分がそれ単独では自他識別機能又は出所表示機能を備えていないこと、②仮に「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」の全体が商品等表示に該当するとしても、そのうちの「全国共通お食事券」の部分のみが単独で要部とはなり得ないこと（自他識別機能又は出所表示機能を発揮する部分でないこと）を、それぞれ端的に示している。

(オ) 以上のとおり、「全国共通お食事券」は自他識別機能又は出所表示

機能を備えておらず、不正競争防止法2条1項1号及び2号の「商品等表示」に該当しないことは明らかである。また、「全国共通お食事券」の部分のみが単独で要部とはなり得ないこと（自他識別機能又は出所表示機能を発揮する部分でないこと）は明らかである。

イ 周知性（著名性）の有無（争点1-2）

（原告の主張）

上記ア（原告の主張）のとおり、本件各商品等表示の使用状況、取引者、消費者の認識状況等に照らすと、本件各商品等表示が原告商品についての表示であることは需要者の間に広く知られていると認められる。

このことは、原告商品が、既に平成10年7月の時点で「NICOS GIFT CARD」や「UC ギフトカード」と拮抗する程度に達しており、プレゼント希望でも「NICOS GIFT CARD」を上回る希望者を得ており、高い認知度を得て人気を博していることから明らかである（甲22）。

また、原告商品における「全国共通お食事券」の名称については、原告が莫大な経費を投じた広告宣伝活動（例えば、甲17、18、23、24、106、107。原告発足から5年間の広告宣伝費名目での支出を合計したのみでも4億3500万円を超える。）を実施し、原告商品の名称として長期にわたり使用を継続してきたという実態に照らし、原告の信用もより強く化体されるに至っている。

原告商品の発行・販売事業は、当初から全国を視野に入れて全国規模で実施されてきたこと等に照らすと、上記の周知状況からみて、実際には、本件各商品等表示は周知を超えて著名な状態になっているということも可能である。

（被告の主張）

原告は、原告商品の加盟店数は約3万5000店舗にのぼることを主張する。しかし、仮にこの数字が正しいとしても、それが全国の飲食店の合

計数（総務省統計局の平成21年経済センサスによれば、約67万店舗である〔乙14〕。このうち被告サイトで検索可能な店舗数が約50万店舗に達する。）のうちに占める割合は、わずか約5%という微々たるものにすぎない。

また、最大手チェーンが加盟していないケースがあるなど、相当の欠落があることが一見して明白である。幾つか代表的な例を挙げるだけでも、①ファーストフード店については、モスバーガー及びKFCは含まれているが、店舗数で他を圧倒するマクドナルドが含まれておらず、②すし店については、国内店舗数トップスリーであるかっぱ寿司、スシロー、無添くら寿司はいずれも挙げられておらず、③オリジン弁当のような持ち帰り弁当についても、国内店舗数トップスリーであるほっともっと、ほっかほっか亭、本家かまどやはいずれも挙げられていない。

このように、本件各商品等表示が周知著名であることは基礎付けられない。

ウ 混同の有無（争点1-3）

（原告の主張）

原告は、「全国共通お食事券」の名称を掲げる後発の被告商品が、先行する周知著名な原告商品と取り違えて利用される事態を防止すべく、加盟者に文書をもって注意を呼びかけるなどの防止措置を講じ（甲48）、原告商品の加盟者においても、本社から各店舗に原告商品と被告商品の類似性から混同事例の発生が危惧されるとして、それぞれ各店舗に注意を呼びかける社内文書の発出などの独自の対応策を講じた（甲74～78）。

それにもかかわらず、現実に原告商品と被告商品とを取り違えた需要者が出現し（甲21の5頁）、実際に原告の加盟店舗において、被告商品を原告商品と取り違えて受領したという事例が発生した（甲49の1及び2、甲63、65、66、79、80）。これらの事例における原告の加盟店

舗は、被告商品の取扱店舗ではなかったものであり、このことからすれば、当該利用者が「全国共通お食事券」部分の表示をもって被告商品と原告商品とを完全に混同したまま、原告商品として被告商品を利用したことが容易に推測されるのである。今後、東証一部上場企業であり、自ら極めて高い知名度を有するという「ぐるなび」をハウスマークとする被告が「全国共通お食事券」を標ぼうする被告商品の販売を継続し、その流通量が増大するならば、かかる混同・混乱事例が多発することは明らかなのである。

また、両商品のインターネット上の掲示状況をみると、両者の「全国共通お食事券」のサービス内容の相違が全く分からず（例えば甲37）、今後購入等の際にも混同・混乱がさらに増えることは容易に想像できる。

（被告の主張）

（ア） 被告商品において識別性を有している部分はいくまで「ぐるなびギフトカード」であって、「全国共通お食事券」は単にサービスの質等を普通に用いられる方法で記述的に説明する部分にすぎないから、当該部分は、被告の商品等表示にも該当しない。そのため、被告が被告商品中に「全国共通お食事券」と表示していたとしても、原告商品の「商品等表示」と同一又は類似の「商品等表示」を使用していることにはならない。

原告主張に係る表示のうち、「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」については、仮にその全体が商品等表示に該当するとしても、そのうちの「全国共通お食事券」という部分が単独で要部とならないから、「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」の全体が一連の識別表示として認識されるか、あるいは「ジェフグルメカード」の部分が要部として認識されるかのいずれかである。いずれの場合であっても、被告商品の「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」という表示とは外観、称呼、観念のいずれにおいても非類似であることが明らかである。

(イ) 原告商品と被告商品のコンセプトが大きく異なり、その結果として重複する加盟店舗が著しく少ない。被告商品は、原告商品とは異なり、プレミアムな高級店から個性的な個人経営店に至るまでバラエティ豊かな飲食店を加盟対象とするものであるし、券面の種類やデザインにも独自の工夫が施されている。需要者が、原告商品と被告商品とを取り違えたり関連付けたりする可能性は皆無である。

被告商品の加盟店において、原告商品を被告商品と取り違えて受領されたような事例はこれまで一切報告されていないし、そのような混同について苦情がなされたこともない。一方、原告従業員の陳述書（甲21）が「混同・混乱事例が多発することが強く危惧され」ることの根拠として挙げるのは、原告自身が調査のために直接電話をした「乃の木新宿店」とのやり取りのみである。そして、現実に混同事例が発生したことについては、何ら証拠が提出されていないのである。

(2) 不正競争防止法2条1項13号該当性（争点2）

(原告の主張)

本件各商品等表示における「全国共通お食事券」の表示は、①有効期限を設けない、②同一ブランドであればどこの店でも使える、③食事の種類による使用制限がないことを表示してこれを保証しているのである。そして、「全国共通お食事券」の表示のもつこのような品質保証の意味は、取引者、消費者の間に完全に定着してきた。

ところが、被告商品は、全く同じ「全国共通お食事券」と表示しながら、①有効期限は3年しかなく、②同一ブランドでも、店舗ごとに取扱いが異なっており、使えない店舗が少なくなく、また、③「ランチでの利用不可」など食事の種類などによって使えないものがあるなど、利用に大きな制限がある。このような利用制限は、原告の「全国共通お食事券」事業の根本コンセプト及び需要家の認識に反するものであり、食事券の品質としては、原告商品に

明らかに劣るものである。

そうすると、需要家としては、被告商品の「全国共通お食事券」という表示によって、原告商品と同じ品質があるものと誤認してこれを購入し使用すおそれが多分にあるといわなければならない。

不正競争防止法2条1項13号にいう「誤認させるような表示」は「誤認させた」事実の存在を要せず、当該表示そのものから客観的に誤認を生じさせるに足りるものであればよいとされているが、被告の表示は、このおそれの強いものである。

(被告の主張)

そもそも「全国共通」の表現には、せいぜい「全国の取扱店で共通に利用できる」といった程度の意味合いしかないし、「全国」や「共通」の文言は、何らかの具体的な数値等を示す表現とは異なり、様々な幅のある解釈がありうる極めて抽象的な表現である。また、様々な業種において、様々なギフトカード類（当然のことながら、加盟店数の多寡・範囲や使用条件等はそれぞれ全く異なっている〔乙11〕。）の名称に「全国共通」の文言が使用されているという実態も、「全国共通」が、抽象的かつ広範な解釈を許す表現であることを裏付けている。

これに対し、原告は、あたかも原告商品の特定のコンセプトに基づく原告の主観的な「全国共通」の価値観こそが全てであるかのように、「全国共通」の具体的な意味内容を主張する。しかし、不正競争防止法2条1項13号の該当性を論じるにあたっては、あくまで需要者が商品の品質等を誤認するかどうか問われるべきである。そして、原告の主観的な価値観からはみ出したものが、すべて需要者からみて「全国共通」に値しないなどといった解釈が許されるはずもない。

(3) 不正競争防止法19条1項1号の適用除外の有無（争点3）

(被告の主張)

不正競争法防止法19条1項1号は、事業者の行為が同法2条1項1号、2号及び13号に掲げる不正競争に該当する場合であっても、当該行為が商品等の普通名称、又は同一・類似の商品等について慣用されている商品等表示を、普通に用いられる方法で使用し又は表示するものである場合に、差止請求権を定める同法3条や損害賠償請求権を定める同法4条等の規定を排除する。

この点、「全国共通お食事券」という表示は、その字義からして、「全国の取扱店で共通に利用できる、食事をするための券」という程度の意味合いを需要者に認識させるにすぎず、単に普通名詞のありふれた組み合わせによって、サービスの質等を普通に用いられる方法で表示するものにすぎない。そして、被告は、「全国共通お食事券」という表示が付された被告商品を、まさに「食事をするための券」として販売しているのである。

そのため、被告商品における「全国共通お食事券」の表示が、商品の普通名称、又は慣用されている表示を、普通に用いられる方法で使用し又は表示するものであることは明らかである。

よって、不正競争防止法19条1項1号の観点からも、原告の請求権は否定される。

(原告の主張)

慣用表示とは、商標法上の商標のとらえ方を参照すれば、例えば、清酒についての「正宗」、餅菓子についての「羽二重餅」のように、同種類の商品又は役務について取引者間において普通に使用されるに至った結果、自己の商品又は役務と他人の商品又は役務とを識別することができなくなった表示を指すものである(甲43参照)。19年間にわたり原告商品が「全国共通お食事券」の表示を独占的に使用して合計1億5000万枚以上が発行・販売されたことから、「全国共通お食事券」という表示について、取引者間において慣用表示と認めるべき状況は認められない。

したがって、「全国共通お食事券」という表示が「慣用表示」に当たるとの主張は失当である。

(4) 被告商品の販売に係る違法性の有無（争点4）

(原告の主張)

ア 被告商品の発行・販売は、その態様が、原告商品のデッドコピーとしていわゆる隷属的模倣ともいふべきものであり、また、その意図は、原告の「全国共通お食事券」について希釈化等させてそこに化体した原告の信用、それに基づく営業上の利益を低下させ、それによって自己が競争上有利な立場に立つことにあると考えるほかないものであることに照らし、その違法性は強いものである。仮に不正競争防止法に掲げている不正競争に当たらない場合には、当然民法上の不法行為と認められるべきものである。

イ 被告商品は、原告商品と同様、資金決済に関する法律（以下「**資金決済法**」という。）にいう「前払式支払手段」として登録し（同法7条）、所定の表示（同法13条）、発行保証金の供託（同法14条）、報告書の提出（同法23条）など、各種の行政規制を受けている。

前払式支払手段とは、「記録される金額に応ずる対価を得て発行される証券等」（同法3条1項1号）と定義され、対価の支払による発行を要件としているから、商店で販促等のために対価なしで付与されるいわゆるポイントは前払式支払手段ではない（甲67）。ところで、被告商品のビジネスモデルにおいては、来店や予約等の都度「ぐるなびタッチ」（来店時にスマートフォン等を読み取り機にかざすなどして「チェックイン」すること〔甲68〕。）を通じてスマートフォン等に貯まるポイントの使い途として、「ぐるなび 全国共通お食事券サービス」という上位概念のサービス名の下に、2本の柱のように「ポイント利用券」と「被告商品」という二つのサービスを、あたかも両者とも前払式支払手段であるかのごとく並立させているのである（甲69）。この表れとして、被告サイトでは

「ポイント利用券が使える店」即「全国共通お食事券取扱店」として記載されている（甲33）。しかし、このポイント利用券がいわゆるポイントを表象したもので、前払式支払手段に当たらないことは明らかであるし、ポイントと交換される被告商品も、対価を得て発行されたものでないから、前払式支払手段とはいえない。

ということは、被告商品は、表向きは一般的なギフトカードのような体裁をとっているが（乙8、乙9の1～4）、上記の生い立ちからみて、その主たる実質は、前払式支払手段の形を借りた、店舗の集客に主眼を置いた販促手段とみざるを得ないのである。このことは、被告のお食事券サービス事業の開始に当たっての営業関係者等に対する説明資料（甲69）に「『ポイントご利用券』を利用するぐるなび会員に加え、ぐるなび会員以外の方も利用できる『ぐるなびギフトカード』のサービス開始により、貴店へのさらなる集客をサポートします。」と明記され、また、加盟店向けの「ぐるなび全国共通お食事券サービス サービスガイド」（甲30）の表紙に「ぐるなびギフトカード・ポイントご利用券を持ってお客様があなたのお店にやってくる」と大書されていることから明らかである。さらに、被告商品は、実際には、それをもった営業関係者が自ら来店することによって集客増に寄与するという態様の営業用として使われていることが多いともいわれていること（甲70の7頁）に、被告商品の実質が如実に表れている。

以上のように、前払式支払手段とはいえない証票等を前払式支払手段として通用させることは、資金決済法に抵触することになり、その結果、前払式支払手段に対する規制に粗漏が生じ、資金決済システムを乱し、ひいては同法の目的である「利用者等の保護」（同法1条）に欠ける事態が生じるおそれがある。

ウ 原告は、被告商品について、原告商品と比べると、①短い有効期間が設

けられていること，②使用可を標榜している全国的展開の同一ブランドでも使用できない店舗が多いこと，③使用可能店舗でも各種の使用制限があることの3点において品質が著しく劣っており，それにもかかわらず原告と同じ「全国共通お食事券」の表示を使用することは，品質等誤認惹起行為である旨主張しているが，この中で特に，使用可を標榜する同一ブランドの半数を超える店舗で使用できないブランドについて「全国共通お食事券」を標榜すること（甲21の3頁及び別紙1参照）は，一般消費者に全店舗あるいは大部分の店舗で使用できるものと誤認させるものであって，不当景品類及び不当表示防止法（以下「景表法」という。）4条1項1号の不当表示に当たるといふべきである。

エ 被告は，被告商品の販売に関して，次のような社会的に是認できない不適切行為を行っている。

（ア） 被告は，「全国共通お食事券」には識別力がないといいながら，自らは「全国共通お食事券」を単独で使用しており，仮に当該頁のどこかに「ぐるなび」の文字があっても（甲32，甲44，甲45等），「全国共通お食事券」から遠く離れたところにわざわざ小さい文字で目立たないように記載している。被告が本当に「全国共通お食事券」に識別力がないと考えているのであれば，通常の企業人であれば，「ぐるなび」の「全国共通お食事券」であるという自社との結び付きを強調する記載にするはずであるが，自己の情報発信力を過信する被告は，今後上記のような「全国共通お食事券」の記載を続けていけば，いずれ自らのそれであるという識別力を獲得するに至ると考えていることは間違いない。つまり，被告は，意図的に消費者，利用者間に「全国共通お食事券」の識別について混同・混乱を生じさせて，その状況に乗じて事を自己に有利に運ぼうとしていると考えられるのである。これは，消費者，利用者の利益を犠牲にして被告という一企業の利益を図るもので，社会的実在

の企業として到底許されることではない。

(イ) ぐるなびの無料サイトに掲載されている店舗数は約50万店というが、サイトへの掲載は当該店舗の案内になるので、その掲載自体には異存はほとんどないと考えられる。そこからどうやって有料の販促等サービスに係る契約にもっていけるかが、総勢約1000名といわれている被告の営業関係者が日々努力しているところであろう。本件に即していえば、まず、いわば敷居の低いポイント利用券取扱店になることを勧める。この取扱いは、「ぐるなびスーパー『ぐ』ポイント」として、平成23年4月1日から始まった。ところが、その半年後の同年9月15日から被告商品の取扱いを開始し、しかも、「ポイントご利用券」と「被告商品」との抱き合わせ取扱いでなければ認めないとして（甲30の中の平成23年8月末日付け「重要なお知らせ」と題する文書）、ポイント利用券取扱店をいわば強圧的に被告商品の取扱店に取り込んでしまったと推測される。そしてその1年2、3か月後、今度は、極めて唐突に一方的にポイントと被告商品との交換を打ち切ると宣言した。

被告が、ポイントの取扱いについて、店舗に対してこのように一方的で強圧的な対応をすることを可能にしているのは、被告が飲食店に関する圧倒的な情報発信力を過信しているからにはほかならない。このような一方的で強圧的な対応は、優越的地位の濫用や抱き合わせ販売等にも相当するような権限濫用行為であり、社会的に到底是認できるものではない。

(ウ) 以上を総合すると、被告商品の販売における被告の狙いは、次のようなものであるとみられる。

識別力がないと主張しながら、あえて「全国共通お食事券」を単独であるいはそれに近い形で被告サイトや営業の場面等で使用し続けることによって、「全国共通お食事券」の識別について原告商品との混同・混

乱を生じさせる。次いで、被告の強大な情報発信力の下で、徐々に「全国共通お食事券」といえば被告商品であるという識別力が生じる。そうすると、「全国共通お食事券」に表象されていると考えられる品質が劣化する。こうして、原告の「全国共通お食事券」も被告商品同様に劣化した品質のものとしてみられるようになる。結果、原告商品の社会的信用が低下して通用力を失い、外食業者でない被告が食事券市場ひいては外食業界を席卷することを狙うことができる。

このような被告の行為は、企業間の自由競争の範囲を超えた社会的に是認できない行為であり、原告に対する不法行為を構成する。

(被告の主張)

ア 不正競争防止法は、不正競争の類型を詳細に規定することにより、不正競争行為に該当するものの範囲、限界を明らかにしている。そのため、同法所定の不正競争に該当しない行為は、同法が規律の対象とする不正競争の防止による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではない（最判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁参照）。そして、本件においては、当該特段の事情は存在しない。

イ 原告は、前払式支払手段とはいえない証票等（「ポイントご利用券」、又はポイントにより購入された被告商品）を前払式支払手段として通用させることが資金決済法に違反していると主張するようである。

しかし、被告は、ポイントご利用券を前払式支払手段として通用させたことなど全くないし、そのような証拠も原告から一切提出されていない（そもそも、被告のように第三者型前払式支払手段発行者となるためには登録が必要であるところ、被告はその登録申請の際、ポイントご利用券を被告の発行に係る前払式支払手段に含めていない。）。また、被告は、ポイントにより購入された被告商品を、金銭を対価として購入される被告商

品と区別せず一律に取り扱っているが、この場合、被告商品全部が前払式支払手段に該当するものとして取り扱われるのが、実務上定着した取り扱いである（甲 88 参照）。

ウ 原告は、同一ブランドの中でも使用できない店舗の数が多いブランドについて「全国共通お食事券」を標榜することが、景表法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示に該当すると主張する。

しかし、同一ブランドのうち「全店舗あるいは大部分の店舗で使用できる」という点が原告の主観的な価値観にすぎず、「全国共通」の表示がこのようなコンセプトを表象しているものではない。原告の主張は、不正競争防止法 2 条 1 項 1 3 号（品質等誤認）に関する主張の実質的な繰り返しにすぎない。

エ 原告は、被告サービスへの掲載店舗に対する被告の行為が、優越的地位の濫用又は抱き合わせ販売等に該当すると主張するようである。しかし、原告の主張によっても、被告の行為が、如何なる点において優越的地位の濫用の要件及び抱き合わせ販売等に該当するかは全く明らかでない。

原告は、被告に「不当な狙い」があるなどと主張するが、これも何ら根拠のない邪推にすぎない。

(5) 原告の損害額（争点 5）

(原告の主張)

原告は、外食産業界初の取り組みとして全国どこでも使える共通食事券の発行を目的として平成 4 年に設立され、以来、原告商品の普及促進に努めてきたものである。原告の広告宣伝活動を含めた営業活動の結果、原告商品の発行枚数及び加盟店は順次拡大し、消費者における知名度も上昇し、全国の多数の飲食店で「いつでも、どこでも、何にでも」使える文字通りの「全国共通お食事券」として消費者から高い信頼を得るに至っていたのである。このため、原告が「全国共通お食事券」の名称を使用開始した平成 4 年から被

原告商品の発売までの19年間「全国共通お食事券」の名称を唯一無二のものとして使用して、毎年発行枚数を伸ばして累積総発行枚数は約1億4413万枚（平成24年3月現在）にも上っている。

ところが、被告は、このような原告によって築かれた「全国共通お食事券」に対する信用にただ乗りしてこれを減殺する意図の下に、原告商品と同様に「全国共通お食事券」たる実質を備えないのを認識しながら、あえて被告商品に、紛らわしい「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」の名称を付して、完全に原告を模倣した形態で販売を開始したのである。

その結果、被告商品の発行・販売等により、これまで原告が多大の費用と労力をかけて長年にわたって築いてきた「全国共通お食事券」に化体した原告の信用、さらには当該信用を前提とする原告の営業上の利益が侵害され、ひいては消費者の利益を害する事態となっているのである。

以上のような被告の被告商品の発行・販売等による侵害行為は、不正競争防止法2条1項1号あるいは2号の著名表示冒用行為あるいは混同惹起行為、同項13号の品質誤認惹起行為に該当するか、これらに明確に該当するといえないとしてもそれらの不正競争行為に類する行為（不法行為）であることは明らかである。

原告商品と被告商品の発行・販売実績、原告が原告商品を周知化するために投下した費用、両者における消費者の利便の相違、「全国共通お食事券」という名称の社会的意義、原告商品加盟店における混同・混乱の状況等を総合勘案すると、原告の信用毀損ないし営業上の利益の侵害によって原告に生じた損害は、それを金銭的に評価すれば、少なくとも1000万円を下らないというべきである。

（被告の主張）

原告の主張は否認ないし争う。

（6） 差止めの成否（争点6）

(原告の主張)

被告商品における「全国共通お食事券」の名称使用が続けられる限り、原告の信用毀損ないし営業上の利益の侵害が日々継続し、継続することにより原告に生じる信用毀損ないし営業上の利益の侵害は拡大することになる。このため、事後的な損害賠償の手段のみでは、原告に回復の困難な重大な損害が発生することは明らかである。

また、原告の信用ないし営業上の利益は、日本フードサービス協会が外食産業界と連携して実現化した原告商品という原告にとって唯一無二の商品の中核的利益に関わるものであり、その理念が「全国共通お食事券」との名称に化体したものとして明確に認識できるものである。他方、被告は一部上場企業でありながら、あえて原告商品と全く同一の「全国共通お食事券」の名称を選択し、品質の低い被告商品及びポイントご利用券からなる商品を原告商品と同一の名称を用いて、「全国共通お食事券サービス」などとして大々的に宣伝するなどの挙に出ており、長年にわたって築かれた原告の信用にただ乗りしてこれを利用し、その反面原告の信用を減殺させるという不当な意図の下にあえて侵害行為を行っているものとみざるを得ず、その違法性の程度は高いものである。

被告の侵害行為は、不正競争防止法2条1項1号あるいは2号の著名表示冒用行為あるいは混同惹起行為、同項13号の品質誤認惹起行為に該当するか、明確に該当するといえないとしてそれらの不正競争行為に類する行為であるところ、後者の「不正競争行為に類する行為」である場合にも、被告の上記侵害行為による原告の信用毀損ないし営業上の利益の侵害は、通常の企業間の自由競争での営業活動における受忍の限度を超えて違法とみるべきものであるから、その差止め請求は是認されるべきである。

(被告の主張)

原告の主張は否認ないし争う。

第3 当裁判所の判断

1 不正競争防止法2条1項1号又は2号該当性（争点1）について

原告は、本件各商品等表示を文字標章として特定するので、それに沿って検討する。

(1) 「全国共通お食事券」の識別力の有無（争点1-1）について

ア まず、原告の商品等表示として、単独で「全国共通お食事券」の表示が使用されているかについて検討する。

(ア) 原告商品の外観、記載内容は別紙原告商品記載のとおりである（前提事実(2)）。

原告商品には、表面上部に「ジェフグルメカード」との記載とその下にポイントを小さくして「全国共通お食事券」との記載、表面中央部の図形標章（「g o u r m e t c a r d」の文字を図形化して色彩を付したもの〔甲5に色彩を付したものと解される。〕）の下に「ジェフグルメカード」との記載、裏面に「ジェフグルメカードの使用について」として使用における注意書きの記載がある。

以上に照らすと、原告商品には、文字標章として「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」の表示あるいは「ジェフグルメカード」の表示が使用されていると認められるが、単独で「全国共通お食事券」の表示が使用されているとは認められない。

(イ) また、原告加盟店ステッカーは、別紙原告加盟店ステッカー記載のとおりである（前提事実(2)）。

原告加盟店ステッカーは、楕円形のもので赤線の外枠で囲まれ、その上部に図形標章（「g o u r m e t c a r d」の文字を図形化して色彩を付したもの〔甲5に色彩を付したものと解される。〕）、その中央部に赤の背景に白抜きで「全国共通お食事券」の記載、その下部に白の背景に赤色の文字で「ジェフグルメカード」「加盟店」（二段組

みで「全国共通お食事券」よりもポイントの小さい文字)の記載がある。

以上のとおり、原告加盟店ステッカーには、その中央部に「全国共通お食事券」の記載があるが、赤線の外枠で囲まれた中に、図形標章、「全国共通お食事券」の記載、「ジェフグルメカード」「加盟店」の記載があることに照らすと、これらを一体として1つの表示とみるのが相当である。

そうすると、原告加盟店ステッカーには、単独で「全国共通お食事券」の表示が使用されているとは認められない。

(ウ) その他の証拠の記載も検討するに、多くは「ジェフグルメカード」の記載とともに「全国共通お食事券」の記載がされているものである(原告以外の第三者による記載も含む。甲3の1枚目、甲8の124頁、甲16、17の2～4、甲18の1～6、甲23、24、27、28、35の1、甲47、107、乙11、12の1、19)。

このなかには、「全国共通お食事券」の部分が「ジェフグルメカード」よりも大きく記載されているもの(甲18の1、3及び6〔原告商品の広告〕)もあるが、「全国共通お食事券」の部分よりも「ジェフグルメカード」が大きく記載されているもの(甲3の1枚目〔原告作成のリーフレット〕、甲18の2及び4、乙11〔原告商品の広告〕、乙19〔原告作成の加盟店リスト〕)もあり、単独で「全国共通お食事券」の表示が使用されているとは認められない。

(エ) 他方で、①単独で「全国共通お食事券」の記載がされているもの(甲17の1、甲25、甲91)、②単独で「ゼンコクキョウツウオシヨクジケン」(甲26の1及び2)、③文章中に「全国共通お食事券」の記載が強調されているもの(甲106)がある。

しかしながら、①のうち、甲17号証の1は、テレビ放映の画面であり、原告商品を映像の下部に「全国お食事券をプレゼント」と記載され

ているから、説明的な記載にすぎない。また、甲 25 号証は、原告の営業報告書であり、「外食企業のブランド名を全面に押出した『全国共通お食事券』のイメージ定着を狙いとする新聞、雑誌広告を実施しました。」と記載されているから、内部的な資料である上に、説明的な記載にすぎない。さらに、甲 91 号証は、年賀キャンペーンのご案内（作成者は日本郵政公社）であり、そこで原告商品が賞品とされ、原告商品の画像の左側に「A賞 全国共通お食事券 20,000円分 1,000名さま」と記載されているから、説明的な記載にすぎない。

②は、原告商品の納品書であり、品名として「ゼンコクキョウツウオシヨクジケン」と記載されているが、「全国共通お食事券」と記載されているものではない。③は、原告商品の広告であり、広告枠の中央部に原告商品を、下部に原告加盟店ステッカーを記載した上で、原告加盟店ステッカーの下部に「ウインターギフトには、北海道から沖縄まで、上のマークの加盟店でご利用いただける全国共通お食事券『ジェフグルメカード』がおすすめです。」と記載したものであり、「全国共通お食事券」の部分は前後の文章より大きいポイントを使用して強調した記載となっているが、そのすぐ下には「ジェフグルメカード」との記載があるから、「全国共通お食事券」が単独で使用されているものとはいえない。

(オ) 以上に照らすと、原告の商品等表示として単独で「全国共通お食事券」の表示の使用があったとは認められないし、その他これを認めるに足りる証拠はない。

イ 続いて、原告の商品等表示として、「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」、「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」の表示が使用されているかについて検討する。

証拠（甲 3 の 1 枚目〔原告商品券面の記載〕，甲 17 の 2〔テレビ広告〕，甲 20〔原告商品券面〕，甲 23〔エコポイント交換商品カタログ〕

グ)) によれば、原告の商品等表示として「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」の使用が認められる。

また、証拠（甲3の1枚目〔原告作成のリーフレット〕，甲8の124頁〔日本フードサービス協会作成の書籍に記載の原告作成のステッカー〕，甲16〔原告作成のスタンド〕，甲17の3，4〔テレビ広告〕，甲18の1～6〔原告商品の広告〕，甲24〔NTTドコモのキャンペーン賞品広告〕，甲27〔ちけっとぼーとホームページ〕，甲28〔小田急百貨店ギフトカタログ〕，甲35の1〔ベネフィット・ステーションホームページ〕，甲47〔原告作成の加盟店リスト〕，甲107〔原告作成のマニュアル〕，乙11〔原告商品の広告〕，乙12の1〔原告のウェブサイト〕，乙19〔原告作成の加盟店リスト〕) によれば、原告の商品等表示として「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」の使用を認めるのが相当である。

ウ そこで、原告の商品等表示が「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」，「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」であるとして、「全国共通お食事券」の識別力の有無について検討する。

原告は、「ジェフグルメカード」の表示のみならず、「全国共通お食事券」の表示も、原告の商品等表示として識別力を有している旨主張する。しかしながら、「全国共通お食事券」のうち、「全国共通」は「全国に共通して利用できる」程度の意味と解されるし、「お食事券」も「食事に利用できる金券」程度の意味と解されるから、「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、単に商品役務の内容や質を表示したものにすぎない。

この点について、原告は、「全国」，「共通」，「お食事券」の三つの言葉が結合することによって、単語の集合を超えて「全国的に通用する，使える時期・店舗・種類等において汎用性があり，家庭的な食事サービス

が受けられる食事券」という印象を与え、また、原告が原告商品についてした品質保証の内容である、①有効期限を設けない、②同一のブランドであればどこの店でも使える、③食事の種類による使用制限がないこと、が消費者の間に定着しており、これらにより、「全国共通お食事券」が識別力を有すると主張する。

確かに、原告は日本フードサービス協会（J F）の加盟社及び金融機関の出資により設立されたものであり、その設立前に日本フードサービス協会内に設けられたグルメカード特別委員会においては、「グルメカード発券の3大テーマとして、「①顧客にとって使い勝手がよく、汎用性があること、②J F会員社はフランチャイズ（F C）店が相当数を占めるので、F C店の取り組みに強い動機づけを与えること、③参加企業およびその店舗にとって事務処理が簡単なこと」が挙げられており、原告が主張するような品質を備える食事券であることを目標として原告商品が販売されていたことがうかがわれる。そして、そのようなカード事業を永続的なものとするために、カード事業発足前にはフィージビリティ・スタディ（実現可能性に関する事前調査）行うなど相当に慎重な検討がされたことが認められる（以上につき、甲9，70，71，83）。

しかし、「全国共通お食事券」という名称が、本来、「全国に共通して食事に利用できる金券」程度の意味しか有しないことに照らせば、原告がカードに込めた意味（そこから生じる印象）及びその品質保証の内容が、原告商品の需要者として想定される取引者、一般消費者に、広く特定の発行主体のカードが持つ意味及び品質であると認識されている必要があり、そのためには、原告商品のカードの意味及び品質が取引者及び一般消費者に周知のものとなっていることが必要であると解される。

そこで、「全国共通お食事券」が原告主張の意味及び品質を持つものとして取引者及び一般消費者に周知であったかを検討する。

前提事実(2)，(3)によれば，被告商品である「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」の販売が開始された平成23年9月15日の時点で，原告商品である「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」の販売が開始（平成4年12月1日）されてから19年近くを経過しており，その間，他に「全国共通お食事券」の名称を使用した他の種類の券が発行されていたことは証拠上認められない。

そして，原告商品のみが販売されていた約19年の間に，原告商品は約1億4000万枚発行されたものと認められる。したがって，1年間の平均でみると年間約740万枚が販売されたことになる。

上記の販売により原告商品は相当程度の知名度を獲得していたとみられるが，そのことと，「全国共通お食事券」が単独で原告主張の意味及び品質を有するものとして，原告商品が周知であったこととは異なる。

上記アのとおり，原告の商品等表示として単独で「全国共通お食事券」の表示の使用があったとは認められず，原告の商品等表示としては，「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」，「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」が使用されていたと認められるから，原告商品を購入，取得した取引者及び一般消費者は，原告商品の識別力を有する標章としては，「ジェフグルメカード」をまず認識するのが通常であると解される。

したがって，「全国共通お食事券」の名称が，「ジェフグルメカード」の名称とは別に，原告主張の意味及び品質を有するものとして識別力を有するというためには，取引者及び一般消費者に対してその認識を促すような特別の宣伝広告等がされ，取引者及び一般消費者が広くそのことを認識する必要があるというべきである。

そこで，この点について検討するに，原告商品の券面（表面）には，取引者及び一般消費者が，「全国共通お食事券」を原告主張の意味及び品質を有するものと認識できるような内容の宣伝広告の記載はない。券面（裏

面)には、「全国のジェフグルメカード取扱加盟店にて額面金額と等額で取扱商品とお引換え(販売)いたします。加盟店は加盟店マークの表示のあるお店及び弊社ホームページをご覧ください。」との記載がある(甲20)。以上の記載からは、原告が主張するような意味及び品質を認識することはできない。原告商品が販売される際には、原告商品の取扱店舗を知らせるための加盟店リスト(甲47)が配布される。その表紙には「有効期限はございませんので、お好きな時にご利用いただけたらとっても便利なギフトです。」との記載があり、加盟店の一覧が付されている。そして、加盟店一覧の加盟店名には、例えば、「ガスト」、「神戸屋レストラン」等のフランチャイズ店全体を記載したとみられる表記があるものの、その上部には、「一部利用いただけない店舗がございますのでご了承ください。」との記載がある。これらの記載からは、原告が原告商品の品質保証の内容である、有効期限がないということを知ることが可能であるが、それが加盟店一覧表の表紙に小さな文字で記載されているのみであるため、実際にどれだけの一般消費者がそれによって原告の主張する内容を認識するものかは必ずしも明らかではなく、また、それ以外の原告の品質保証の点については、必ずしも加盟店リストから認識できるものではない。原告の平成4年11月頃作成の会社案内(甲2)には、「『食』を通じ、感動と出会いを。こころの時代の、幸福な物語を紡ぐために。」、「『こころの時代』と呼ばれる21世紀への大きな流れは、いま、『食』に楽しく暖かなコミュニケーションのライフステージとしての役割を求めはじめています。…『食』が人々のこころを結び、幸福な物語を紡ぎつづけていく、そのために。」等の記載があり、原告商品の特徴として、「●市場規模、選択性、広範囲の店舗網 ●モチベーションの多彩さ ●日常的、手軽さ、利便性」が挙げられ、「『ジェフグルメカードにしかできないこと』として、利便性の高さ、信頼感、気軽さが挙げられている(甲2)。しかし、

この会社案内の内容がどの程度、取引者及び一般需要者に認識されているかは不明である。

また、原告が平成6年頃作成したリーフレット（甲3）には、その表紙にカード表面の写真が掲載され「全国共通お食事券」「ジェフグルメカード」と横に二段書きされた下に、「使い方は自由自在のスーパーギフトです。」との記載があるが、抽象的な記載内容にとどまっている。

このほか、平成4年8月15日発行の「ジェフマンスリー記事」（甲12）には、消費者の声として、「ある店でしか使えないと遠くまででかけて行く気にならなくて不便だったが、いろいろな店で使えるならもらって嬉しいし、気楽。（主婦）」との記載がある反面、「どの店で使えるのかははっきりわかった方がいい。（OL）」との記載もある。

平成10年7月に日本経済新聞社が実施した「ギフト券アンケート」（甲22）では、ギフト券ブランド認知度について、JTBギフト券、VISAギフトカード、花とみどりのギフト券等に次いで、「ジェフグルメカード」が5番目に挙げられている。

原告とフランチャイザーとの契約書（甲61）においては、3条(イ)に「グルメカードの受入れは、フランチャイズ契約店舗を含む甲（フランチャイザー）の全店舗にて行う。」との記載があるから、少なくとも原告と契約するフランチャイザーにおいては、「同一のブランドであればどこでも使える」ということを認識していたと認められるが、それ以上に原告主張の「全国共通お食事券」の意味及び品質保証について認識していたかは必ずしも明らかではなく、また、原告と個々のフランチャイジーが個別に契約をしていないとすれば（個々に契約しているような証拠はない。）、全国の個々のフランチャイジーにおいて、原告主張の意味及び品質保証を認識していたといえるかについては証拠上明らかでないといわざるを得ない。

以上のほかに、「全国共通お食事券」を原告主張の意味及び品質を有するものとして、取引者及び一般消費者に宣伝広告していることを認めるに足りる証拠は見当たらない。

以上の証拠関係に照らしてみると、原告商品における「全国共通お食事券」が、原告主張の意味及び品質を有するものとして広く取引者及び一般消費者に認識されているものと認めるには足りず、かえって、「全国共通お食事券」ではなく、「ジェフグルメカード」に識別力があるものとしての認識が相当程度あるものと認められる。

このように、「全国共通お食事券」が原告主張の意味及び品質を有するものとして周知であることを認めるに足りる証拠はないから、「全国共通お食事券」の部分が識別力や出所表示機能を有するとはいえない。

エ 以上のとおり、原告の商品等表示として単独で「全国共通お食事券」の表示が使用されていたとは認められない。また、原告の商品等表示（「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」、「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」）のうち、「全国共通お食事券」の部分のみで識別力や出所表示機能を有するとは認められないから、「全国共通お食事券」の部分が原告の商品等表示であるとは認められない。

(2) 原告の商品等表示と被告の商品等表示の類似性

ア 対比の基準と対象

ある商品等表示が不正競争防止法1条1項1号又は2号にいう他人の商品等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（最高裁昭和56年(オ)第1166号同59年5月29日第三小法廷判決・民集38巻7号920頁参照）。

そして、上記(1)のとおり、原告の商品等表示は、「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」，「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」であると認められるから、これを被告の商品等表示である「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」を対比する（原告は「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」を文字標章として主張するものと解されるから、ここでは文字標章として対比する。）。

また、上記(1)に照らすと、原告の商品等表示のうち「全国共通お食事券」の部分が要部であるとも認められないから、それぞれの商品等表示全体を対比する。

原告は、原告商品及び被告商品の商品等表示について具体的な特定をしないが、以下では、具体例として、原告商品（甲20）と被告商品（乙9の1～4）の券面及び原告加盟店ステッカー（甲14）と被告加盟店ステッカー（乙17の角型ステッカー）における表記で対比する。ただし、他の具体的使用態様や抽象的な文字表記のみの対比をしてみても結論は同じである。

イ 原告商品（甲20）と被告商品（乙9の1～4）の表記における対比

原告商品の表面に付された「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」（甲20）の文字外観は「ジェフグルメカード」を上段にやや大きめの文字で横書きに表記し、下段にそれより小さめの文字で「全国共通お食事券」と同じく横書きに表記したものである。そして、その称呼は「じえふぐるめかーど ぜんこくきょうつうおしょくじけん」であり、その観念は「ジェフ（日本フードサービス協会）の発行するグルメカードで全国に共通して食事に利用できる金券」である。原告商品の裏面には、「全国共通お食事券」の表記はない。

これに対し、被告商品の表面に付された「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」（乙9の1～4）の文字外観は「ぐるなび」「ギフトカー

ド」をほぼ同じ大きさの文字で横書きに表記し、その周囲を楕円形の曲線で囲んでいる。その楕円形のすぐ下に「全国共通お食事券」と表記されている。その称呼は「ぐるなびぎふとかード ぜんこくきょうつうおしょくじけん」であり、その観念は「ぐるなびの発行するギフトカードで全国に共通して食事に利用できる金券」である。

そうすると、「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」と「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」は、外観、称呼、観念において全て相違するから、類似するとは認められない。

ウ 原告加盟店ステッカー（甲14）と被告加盟店ステッカー（乙17の角型ステッカー）の表記における対比

原告加盟店ステッカーに付された「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」（甲14）の外観は、楕円形の外枠の中央部に赤の背景に白抜きで「全国共通お食事券」と記載され、その下部に白の背景に赤色の文字（「全国共通お食事券」よりもポイントの小さい文字）で「ジェフグルメカード」と記載されている。その称呼は「ぜんこくきょうつうおしょくじけん じゃふぐるめかード」であり、その観念は「全国に共通して食事に利用できる金券であるジェフ（日本フードサービス協会）の発行するグルメカード」である。

これに対し、被告加盟店ステッカーに付された「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」（乙17の角型ステッカー）の外観は「ぐるなび」「ギフトカード」をほぼ同じ大きさの文字で横書きに表記し、その周囲を楕円形の曲線で囲んでいる。その楕円形のすぐ下に「全国共通お食事券」との記載がある。その称呼は「ぐるなびぎふとかード ぜんこくきょうつうおしょくじけん」であり、その観念は「ぐるなびの発行するギフトカードで全国に共通して食事に利用できる金券」である。

そうすると、「全国共通お食事券 ジェフグルメカード」と「ぐるなび

ギフトカード「全国共通お食事券」は、外観、称呼、観念において全て相違するから、類似するとは認められない。

(3) 以上のとおりであるから、原告商品等表示の文字標章としての周知性（著名性）の有無（争点1-2）及び混同の有無（争点1-3）について検討するまでもなく、被告が不正競争防止法2条1項1号又は2号に該当するとは認められない。

2 不正競争防止法2条1項13号該当性（争点2）について

原告は、本件各商品等表示における「全国共通お食事券」の表示は、①有効期限を設けない、②同一ブランドであればどこの店でも使える、③食事の種類による使用制限がないことを表示してこれを保証し、このような品質保証の意味は、取引者、消費者の間に完全に定着してきたから、被告商品の「全国共通お食事券」という表示によって、原告商品と同じ品質があるものと誤認してこれを購入し使用するおそれが多分にあるなどと主張する。

しかしながら、前記1(1)のとおり、「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、それを超えて原告の主張するような品質保証の意味が取引者及び一般消費者に認識されていることを認めるに足りる証拠はない。

したがって、取引者及び一般消費者において、被告商品が原告の主張するような品質を備えるものと誤認するだけの基礎は存しないものというべきである。

また、前提事実(3)のとおり、被告商品は、全国の1万3900を超える店舗で利用できるものであるから、「全国に共通して食事に利用できる金券」であることは否定できず、被告商品がその品質を誤認させているものということとはできない。

そうすると、被告の商品等表示である「ぐるなびギフトカード 全国共通お食事券」が誤認を惹起させる表示であるとは認められないから、被告が不正競争防止法2条1項13号に該当するとは認められない。

3 被告商品の販売に係る違法性の有無（争点4）について

(1) 原告は、被告商品の発行・販売の態様が、原告商品のデッドコピーとしていわゆる隷属的模倣ともいふべきものなどとして、仮に不正競争防止法に掲げている不正競争に当たらない場合には、当然民法上の不法行為と認められるべきものである旨主張する。

原告商品と被告商品とは、いずれも商品券であって、「全国に共通して食事に利用できる金券」という意味では共通するから、アイデアの領域及び商品の性質においては共通するとはいえる。しかしながら、原告の商品等表示と被告の商品等表示の相違等に照らすと、被告商品が原告商品のデッドコピーであると評価することはできないし、その他デッドコピーと評価できる事情はない。

したがって、原告の主張は、その前提に欠けるといふべきである。

(2) また、原告は、被告商品の主たる実質は、前払式支払手段の形を借りた、店舗の集客に主眼を置いた販促手段とみざるを得ないなどとして、資金決済法に抵触する旨主張する。

この点、原告は、被告のポイント利用券やポイントと交換された被告商品は対価を得て発行されたものではないから前払支払手段ではないと主張する。しかしながら、被告は、ポイント利用券を前払支払手段として発行しているものではないし、そのようなポイント利用券を前払支払手段のように取り扱っていることを認めるに足りる証拠はない。また、既に有償で発行されている前払支払手段が無償で発行された場合には、原則として無償で発行された前払支払手段も資金決済法の規制を受けるから（甲67、88）、ポイントと交換された被告商品が前払支払手段ではないということとはできない。

そうすると、被告が資金決済法に抵触するとはいえないし、被告商品の主たる実質が販促手段であることを認めるに足りる証拠もない。

(3) さらに、原告は、使用可を標榜する同一ブランドの半数を超える店舗で

使用できないブランドについて「全国共通お食事券」を標榜することは、一般消費者に全店舗あるいは大部分の店舗で使用できるものと誤認させるものであって、景表法4条1項1号の不当表示に当たると主張する。

しかしながら、前記1(1)のとおり、「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」程度の意味であるから、被告商品が使用可能とされたチェーン店において、実際に使用できない店舗が一定程度あったとしても、景表法4条1項1号の不当表示に該当するとはいえない。

(4) 加えて、原告は、被告商品の販売が優越的な地位の濫用や抱き合わせ販売等にも相当するなどと主張するが、具体的に優越的な地位の濫用や抱き合わせ販売等を主張するものでもないし、その他被告商品の販売が社会的相当性を欠くことを肯定できる事情は見当たらない。

(5) 以上に照らすと、被告商品の販売が違法であるとは認められないし、その他これを認めるに足りる証拠もない。

4 損害賠償請求についてのまとめ

前記1及び2のとおり、被告が不正競争防止法2条1項1号、2号又は13号に該当するとは認められないから、その余について判断するまでもなく、同法4条に基づく損害賠償請求は理由がない。

また、前記3のとおり、被告商品の販売が違法であるとは認められないから、その余について判断するまでもなく、不法行為に基づく損害賠償請求は理由がない。

5 差止めの成否（争点6）について

前記1及び2のとおり、被告が不正競争防止法2条1項1号、2号又は13号に該当するとは認められないから、その余について判断するまでもなく、同法3条1項に基づく差止請求は理由がない。

また、前記3のとおり、被告商品の販売が違法であるとは認められないから、その余について判断するまでもなく、営業権に基づく差止請求は理由がない。

6 結論

よって，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第29部

裁判長裁判官

大 須 賀

滋

裁判官

小 川

雅

敏

裁判官

森 川

さ

つ

き