

主 文

- 一 本件控訴を棄却する。
- 二 控訴費用は控訴人の負担とする。

事実及び理由

一 控訴の趣旨（当審で、控訴会社は、不正競争防止法に基づく差止請求を取り下げ、商標権又は和解契約に基づく差止請求の趣旨を次の2ないし5のとおり変更した。）

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴会社は、その製造、販売にかかる寿司の広告に原判決添付第二ないし第六目録（ただし、第六目録は、本判決の別紙第六目録に改める。以下、同じ。）の標章を使用し、又は右標章を使用した寿司を販売してはならない。
- 3 被控訴会社は、別紙第二ないし第六目録の標章を、その加盟店をして、その製造、販売にかかる寿司の広告に使用させ、又は右標章を使用した寿司を販売させてはならない。
- 4 被控訴会社は、その使用にかかる広告から別紙第二ないし第六目録記載の各標章を抹消せよ。
- 5 被控訴会社は、その加盟店をして、広告に表示させて使用させている別紙第二ないし第六目録記載の各標章を抹消させよ。
- 6 被控訴人らは、控訴会社に対し、連帯して金二億円及びこれに対する昭和五六年三月六日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

二 事実関係

次に補正するほか、原判決の「事実」欄記載（ただし、不正競争防止法に基づく差止請求関係部分を除く。）のとおりであるから、これを引用する。

- 1 六枚目裏一行目の「第〇五〇八九一号」を「第〇五〇五八九一号」に改め、裏一二行目の「前記のとおり直営及び」と七枚目表二行目の「自ら又は」をそれぞれ削る。
- 2 八枚目表一行目の「第五目録」の次に「及び第六目録（5）」を加え、同一〇行目の「商標法」を「商標法（ただし、平成三年法律第六五号による改正前のもの、以下同じ。）」に改める。
- 3 九枚目裏八行目から一〇枚目表八行目までを次のように改める。
「（1） 被控訴会社は、昭和五三年四月末日までに被控訴会社及びその加盟店が使用している被控訴会社標章を他の標章に変更し、これを消去して、同年五月以降は、「小僧（コゾウ）」なる観念、称呼を生ずる標章を商標として一切使用しない。

（2） 被控訴会社は、昭和五三年四月末日をもって右約定事項の実施を完了し、昭和五三年五月以降は、これを商標としては一切使用しないことを確認し、控訴会社は、これを了承した。

（3） 昭和五二年三月に控訴会社が被控訴会社に対し商標誤用の停止を申し入れてより前記（1）記載の消去に至るまでの商標無断使用の代償として、被控訴会社は、控訴会社に対し、金五〇〇万円を支払う。」

4 一〇枚目表一行目の「その商号」から一二行目「並びに」までを削り、同裏五行目の「原告会社の損害」の次に「（次の（一）と（二）は選択的）」を加え、一一枚目表一行目の「仮に、右推定が許されないとしても、」を削る。

5 一二枚目裏五行目から一三枚目表二行目までを削り、一三枚目裏五、六行目及び一五枚目裏九行目の「別紙第六目録記載の図形標章」をいずれも「別紙第六目録記載（1）・（2）の図形標章」に改める。

6 一六枚目裏四行目の「右図形標章」の次に「のうち（1）」を加え、同六、七行目の「右図形標章を「被告登録商標」という」を「右図形標章のうち（1）を被控訴会社登録商標」ということがある」に改める。

7 二三枚目裏一行目の末尾に「なお、別紙第六目録記載（2）の図形標章は、被控訴会社登録商標の連合商標として昭和六〇年五月三〇日に登録されたものであるから、同日以降その使用をする権利を専有するにとどまる。それまでは、別紙第六目録記載（2）の図形標章は、被控訴会社登録商標の類似商標であるので、被控訴会社は、被控訴会社登録商標の類似商標である同目録記載（3）ないし（6）の

図形標章と同様、それらの標章の使用権は有しない。」を加える。

8 二四枚目表七、八行目の「別紙第七目録記載の各箇所等で」を削り、同一行目の「ことに」を「すなわち」に改める。

9 二五枚目裏三行目と四行目の間に次のように加える。

「なお、被控訴会社は、①別紙第六目録記載（１）（被控訴会社登録商標）の人物図形標章の前掛け部分に「小僧寿し」の文字を記載して使用したり、②看板に別紙第六目録記載（１）又は（２）の人物図形標章と子象の図柄とを併用したり、（３）別紙第六目録記載（１）又は（２）の人物図形標章を「小僧寿し」の文字と看板に並記して使用したり、④「小僧寿し」を「小僧」と「寿し」に分離して「小僧一別紙第六目録記載（１）又は（２）の人物図形標章一寿し」と看板に記載して使用したり、⑤別紙第六目録記載（１）又は（２）の人物図形標章と「ＫＯＺＯ」、「ＫＯＺＯＺＵＳＨＩ」等の英文字と併用したり、⑥販促用のチップ貼用台紙にチップ貼用例としてチップを「ＫＯＺＯ」の文字を描くように貼用した例を印刷したものを配付したり、⑦景品、包装に別紙第六目録記載（１）又は（２）の人物図形標章と子象の図柄を併用したり、⑧テレビコマーシャルで「小僧」「小僧」と連呼したりして、別紙第六目録記載（１）・（２）の人物図形標章に「コゾウ」の称呼、「小僧」の観念を付着させた。このような被控訴会社標章の使用は、商標法二六条一項一号にいう「普通に用いられる方法で」表示するものとはいえない。」

10 二六枚目裏二、三行目の「被告会社」の前に「遅くとも昭和五〇年二月一〇日以前に本件登録商標の登録の事実を知った」を、「不正競争の目的をもって」の次に「既述のように」をそれぞれ加える。

11 二七枚目裏五行目と六行目の間に次のように加え、同六行目の「（二）」を「（三）」に改める。「（二）訴外会社小僧寿しは、平成三年六月一〇日、株主総会の決議により解散し、控訴会社と同訴外会社との本件登録商標の専用使用権設定契約は、同日合意解除された。」

三 当裁判所の判断

次に補正するほか、原判決の「理由」欄の記載（ただし、第一項及び第五項を除く。）と同じであるから、これを引用する。

1 「理由」欄中、各「証人」を「原審証人」に、各「被告会社代表者本人尋問の結果」を「原審における被控訴会社代表者尋問の結果」に、各「別紙第五目録記載の「小僧寿し」の文字入りの図形標章」を「別紙第六目録記載（５）の「小僧寿し」の文字入りの図形標章」にそれぞれ改める。

2 三一枚目裏四行目の「別紙第六目録記載の図形標章（被告登録標章）」を「別紙第六目録記載の図形標章（１）・（２）」に改め、同四、五行目の「使用している」の前に「現に」を加え、同五行目の「。」から同七、八行目の「証拠はない」までを削り、同九行目の「及び乙第二〇二号証」を「、乙第二〇二号証及び甲第二四四号証の一、二」に、同行目の「右被告登録標章」を「右の図形標章（１）（以下「被控訴会社登録商標」ということがある。）」にそれぞれ改め、同一二、一三行目の「登録されたものであること」の次に「、右の図形標章（２）は、昭和五六年四月二十七日右（１）の商標の連合商標として登録出願され、昭和六〇年五月三〇日登録されたものであること」を加える。

3 三二枚目表九行目の「及び甲第二八、二九号証の各一、二」を「、甲第二八、二九号証の各一、二、甲第一六一号証、甲第二一九号証の一、二、甲第二三九号証及び甲第二四二号証」に改め、三三枚目表四行目の「三（おてふきの袋）」の次に「、甲第一五五号証（箸袋）、甲第一五六号証の一、二（ハッピープレゼントチップ貼付台紙）、甲第一五七号証の一、二（レジャーマップ）、検甲第一号証（醤油入れ）」を加え、三三枚目裏末行の「甲第六一号証」の次に「、控訴会社主張のとおり各写真のカラーコピーであることに争いのない甲第一五八、一五九号証、いずれも被写体の点は争いがなく、弁論の全趣旨により控訴会社主張のとおり各写真のカラーコピーであると認められる甲第一六〇号証の一、二、いずれも弁論の全趣旨により控訴会社主張のとおり各写真であると認められる甲第一七三号証の一、二、甲第一七四、一七五号証、いずれも被写体の点は争いがなく、当審における控訴会社代表者尋問の結果により控訴会社主張のとおり撮影の各写真であると認められる甲第一九八号証、甲第二一六号証の三、四、甲第二一七号証の一ないし七、甲第二二〇、二二一号証、甲第二二三号証の一、甲第二二四号証の一ないし四、いずれも被写体の点は争いがなく、弁論の全趣旨により控訴会社主張のとおり撮影の各写真であると認められる甲第一九四ないし一九七号証、甲第二一六号証の

一、二、甲第二二五ないし二三一号証、甲第二三五号証、甲第二三六号証の一ないし三、甲第二三七号証、
甲第二三八号証の一ないし三、甲第二四三号証の一ないし三、被写体の点は争いがなく、当審における控訴会社代表者尋問の結果により控訴会社主張のとおりビデオテープの写真一五葉と音声の反訳であると認められる甲第二一八号証を加え、三四枚目表一、二行目の「乙第三〇号証」の次に「乙第二一〇号証、乙第二一六号証、乙第二一九号証」を加え、三五枚目表四行目の「及び乙第一一一、一一二号証の各一、二」を「乙第一一一、一一二号証の各一、二及び乙第二二〇号証」に改め、同六行目の「乙第一九八号証の一ないし八」の次に「被控訴会社主張のとおり各写真であることに争いのない乙第二一四号証の一ないし五、いずれも弁論の全趣旨により被控訴会社主張のものであると認められる乙第二〇五号証（ポスター）、乙第二〇六ないし二〇八号証（イメージアップシート）」を加える。
4 三五枚目裏四、五行目の「被告会社は、いわゆるフランチャイズ方式により」を「被控訴会社と各加盟店とは、いわゆるフランチャイズ契約を締結し、被控訴会社は、自ら持ち帰り用寿しの製造販売をせず、各加盟店が」に、同末行の「得ているが」から三六枚目表一行目の「直営店はない」までを「得ている」にそれぞれ改め、同九行目末尾に「各加盟店は、店頭看板等の上部や下部に販売商品の図形や定価表を表示し、その調理場が顧客から見える店舗形態になっている。」を加える。
5 三八枚目表二行目の「被告登録商標」の次に「（若しくは別紙第六目録記載（2）の図形標章）」を加える。なお、以上の理由中の各「被告登録商標」（ただし、四四枚目表八行目と五〇枚目表二行目と六四枚目裏五行目の「被告登録商標」を除く。）につき、同じ。
6 四一枚目裏七行目の末尾に「もっとも、一部の加盟店（①福生市所在の福生店、②昭島市所在の昭島店、③高知市＜以下略＞所在サニーマート内の一宮店、④高知県＜以下略＞所在の枝川店、⑤岡山市＜以下略＞所在の益野店）において、別紙第四目録記載（1）の標章を①店及び②店はいずれも袖看板に、③店は外壁面に、④店及び⑤店は店頭看板に一時使用し、一部の加盟店（⑥福井市＜以下略＞所在の手寄店）において、同目録記載（3）の標章を店頭看板に一時使用していた。」を加える。
7 四四枚目表四行目の「主に」を削り、同七、八行目の「図形標章である同第六目録記載の被告登録商標」を「同第六目録記載（1）・（2）の図形標章」に改め、同九行目の「但し」から同枚目裏六行目末尾までを削り、同末行の「（1）」と「「K O Z O」、」をそれぞれ削り、四五枚目表末行の「ちなみに」から同枚目裏二行目末尾までを削る。
8 四六枚目裏三行目の「その営業表示」を「その顧客に対する関係での営業表示（営業施設や営業活動の主体を示す表示）」に改める。
9 四七枚目裏一〇行目の「（1）」と同一一行目の「「K O Z O」、」をそれぞれ削り、四八枚目表六行目の「右各文字標章」の次に「（なお、別紙第四目録記載（1）・（3）の標章）」を加える。
10 四九枚目表一行目の「図形標章」の前に「被控訴会社が現に使用している」を加え、同二行目の「別紙第六目録記載のとおり」を「別紙第六目録記載（1）・（2）のとおり」に改め、同枚目裏四行目から五〇枚目裏三行目までを次のように改める。
「もっとも、前記2（二）で認定した標章の使用態様や経過等に照らし、被控訴会社登録商標の設定登録後に、被控訴会社及びその傘下の加盟店が、その看板等に別紙第六目録記載（1）・（2）の図柄標章と「小僧寿し」なる文字標章とを並記して表示する等、両者を組み合わせて使用するという使用形態を多用してきたことにより、現時点では、一般消費者が右文字標章の並記されていない別紙第六目録記載（1）・（2）の図形標章だけを見ても、被控訴会社の「小僧寿し」を觀念し、「コゾウズシ」の称呼が生じると認める余地はあるものの、前記のとおり、右各図形標章は「年少者」の觀念が入る余地のないものであることに照らし、右各図形標章に本件登録商標の有する「コゾウ」なる称呼や「商店で使われている年少の男子店員」の觀念が生じるものとは認められない。
したがって、右各図形標章は、本件登録商標に類似しないというべきである。」
11 五〇枚目裏四行目の「以下」の次に「文字標章としての前示3（三）の被控訴会社標章につき」を加え、同六、七行目の「まず、文字標章としての前示被告標章についてみていくが、」を削る。
12 五一枚目表七、八行目の「及び乙第二〇三、二〇四号証」を「乙第二〇

三、二〇四号証及び乙第二〇九、二一〇号証」に改める。

13 五五枚目表四行目の「別紙」から同六行目の「行為」までを「前記2(2)(4)のとおりに、別紙第四目録記載(1)・(3)の文字標章を使用(表示)していた行為」に、同七行目の「侵害するものである」を「侵害するものであった」に、同枚目裏末行の「義務がある」を「義務があった」にそれぞれ改める。

14 五六枚目表七行目から同枚目裏末行までを次のように改める。

「(1) ところで、商標法二六条一項一号にいう「普通に用いられる方法」とは、氏名、名称(法人組合等の名称であって、商号も含まれる。)若しくはその著名な略称等の表示方法について規定したものであり、その表示方法が普通に用いられる方法であるか否かは、当該商品の取引社会の実情を基準にして判断されるべきものと解される。」

15 五八枚目裏六行目から一二行目までを削る。

16 五九枚目裏四行目の「少なくとも」から同枚目裏末行末尾までを「著名な略称につき、控訴会社主張のように解すると、著名であればあるほど、右の規定の適用が排除されることになって妥当でない。控訴会社の右主張は、採るを得ない。」に改める。

17 六〇枚目表一行目から六一枚目表一〇行目までを削る。

18 六一枚目表一四行目から同枚目裏九行目までを次のように改める。

「すなわち、被控訴会社が控訴会社主張のとおりに遅くとも昭和五〇年二月一〇日以前に本件商標の登録の事実を知ったものであったとしても、被控訴会社が控訴会社の本件登録商標の信用を利用して不当な利益を得る目的をもってした事実は、これを認めるに足る証拠がない。」

そうすると、結局、被控訴人らの抗弁1は理由がある。

6 以上によれば、控訴会社の商標権に基づく差止請求は、いずれも理由がないから棄却すべきであり、原判決中控訴会社の請求を一部認容した部分は失当である。しかし、被控訴人らの附帯控訴がないので、右部分を控訴会社に不利益に変更することはできない。」

19 六二枚目表六、七行目の「除去し、被告会社の商号を変更する」を「除去する」に、六三枚目表一行目の「前記」を「原本の存在及び成立に争いのない」に、「同」を「前記」に、同五行目の「原告会社代表者本人尋問の結果」を「原審における控訴会社代表者尋問の結果」に、同九、一〇行目の「原告会社代表者(第一、二回)及び被告会社代表者各本人尋問」を「原審(第一、二回)・当審における控訴会社代表者及び原審における被控訴会社代表者各尋問」に、六四枚目裏四行目の「店名表示があるかぎり」を「店名表示であるかぎり」にそれぞれ改め、六五枚目裏四、五行目の「被告会社の代理人である」を削り、六六枚目裏一〇行目の「いずれも削除して」を「「商号」、「商標」とそれぞれ訂正するなどして」に、六八枚目表末行、同枚目裏一行目の「原告会社代表者本人尋問の結果(第一、二回)」を「原審(第一、二回)・当審における控訴会社代表者尋問の結果」に改める。

20 七〇枚目表三行目の「原告会社主張の」から同八行目末尾までを「損害賠償請求を肯認するには、右の商標権侵害の事実(すなわち、侵害行為をした店舗、その各侵害状況・期間等)や侵害期間中の各店舗の売上額等の事実が個別的、具体的に明らかにされ、認定されることを要するところ、本件を通じ、その十分な主張立証がない。」に改め、同九行目から同枚目裏二行目までを次のように改める。

「3 そうすると、控訴会社の損害賠償請求は、その余の判断をするまでもなく、理由がないといわざるを得ない。」

四 結論

よって、本件控訴は理由がないから、主文のとおりに判決する。

(裁判官 中川敏男 渡辺貢 辻本利雄)

第六目録

<8773-001>