

商標法32条 1 項所定の先使用权が認められた事案

——ケンちゃん餃子事件——

大阪地裁平成21年 3 月26日判決 平成19年(ワ)第3083号
先使用权確認請求事件 認容(確定)
判例時報2050号143頁

川 瀬 幹 夫**

【要 旨】

本件は、主にぎょうざの製造販売を業とする者が、自己のぎょうざに使用する標章について、当該標章に類似する商標に係る商標権に関し、先使用による商標の使用をする権利を有することの確認を求めた事案であり、商標法32条 1 項のいわゆる先使用の要件を備えるか否かと、先使用の認められる地域の範囲が争われた。

原告の請求が認容された。

〈参照条文〉商標法32条 1 項

【事 実】

1. 本件商標権

登録番号 第4222852号
出願日 平成 8 年12月 6 日
登録日 平成10年12月18日
更新登録日 平成20年12月24日
商品の区分 第30類
指定商品 ぎょうざ
登録商標 ケンちゃんギョーザ

2. 原告標章 (2～4 は掲載省略)

原告標章 1 末尾記載別紙標章目録 1 参照
原告標章 5 末尾別紙標章目録 5 参照

3. 原告の求めた裁判

原告は、被告商標権に係る登録商標に関し、原告使用の標章の態様及び目録記載の地域において「ぎょうざ」について、先使用による商標の使用をする権利を有することの確認を求めた。

4. 地域目録

先使用权の認められる地域として、東京都、埼玉県、神奈川県、千葉県、茨城県、栃木県、群馬県、山梨県、福島県、長野県、静岡県、新潟県を挙げている。

5. 経過

平成18年、原告が原告標章を使用することにつき、被告を相手方として大阪簡易裁判所に調停を申し立てたが、平成19年不成立に終わった。

そこで、原告は「原告は、本件商標権に係る登録商標と類似する原告各標章を使用しており、本件商標登録出願の際、地域目録記載の地域において、原告の業務に係る商品を表示するものとして需用者の間に広く認識されていた」として、本件商標につき、同地域において、先使用による商標の使用をする権利を有することの確認を求めて本件訴訟を提起した。

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 弁理士 京都精華大学非常勤講師
Mikio KAWASE

6. 争点

- (1) 原告の原告各標章の使用が商標法32条1項の先使用の要件を備えているか否か。
- (2) その要件を備えた地域の範囲は如何か。

【判 旨】

裁判所は、次のように原告各標章の使用状況を認定し、先使用による商標の使用をする権利の発生の有無及び当該権利の地域の範囲について次のように判断を示している。

1. 原告各標章の使用状況

(1) 原告製品の製造販売の開始

原告は昭和45年11月の設立時から「ケンちゃん餃子」の商品名で餃子を製造販売し、昭和50年11月には商号を「ケンちゃん餃子株式会社」に変更している。

(2) 販売実績

原告は一貫して餃子の製造販売に絞って事業展開しており、東京方面、新潟近隣の県を含め、平均7億以上の売上を計上している。

シェアも国内第5位に位置している。

(3) 原告各標章の使用

設立当初から「ケンちゃん餃子」の表示を使用し、また、原告標章1～5をそれぞれ原告商品に使用してきた。

(4) 宣伝活動

昭和51年頃、平成2年から平成5年の間に、ラジオCMを放送している。

放送の地域は、関東の1都6県（神奈川、埼玉、千葉、栃木、茨城、山梨）を完全にカバーし、福島、長野、静岡、新潟に及んでいる。

平成12年には、原告のホームページが開設されている。

2. 先使用による商標の使用をする権利の発生の有無

(1) 本件登録商標と原告各標章の類似

原告各標章を使用した原告商品は「餃子」で、本件登録商標に係る指定商品と同一である。

原告標章1～4の要部は「ケンちゃん餃子」にあり、本件登録商標に類似する。原告標章5も、本件登録商標の要部「ケンちゃん」が抽出され、本件登録商標と類似する。

(2) 本件地域における需要者の認識

原告各標章を付した原告商品の売上は、少なくとも本件地域を中心に7億を超え、ラジオCMを放送したことをも考慮すると、遅くとも本件登録商標に係る出願（平成8年12月6日）の際には、原告各標章は、原告商品の商品表示として本件地域を中心に需要者の間に広く認識されるに至ったものと認められる。

当該需要者の層については、原告商品が相当長期にわたって消費者の目に触れたことがうかがえるし、ラジオによるCM放送などを通じ、本件地域内では、業者間だけでなく、一般需要者間でも、原告各標章が原告商品の商品表示として広く認識されるに至ったと認定して差し支えない。

3. まとめ

「以上によると、少なくとも本件地域においては、本件商標の出願の際、原告各標章が、需用者の間で周知であったということができ、原告は、本件商標につき、本件地域において、先使用による商標の使用をする権利を取得したとすることができる。

なお、商標法32条1項により、商標の使用権が認められる以上、その使用権の内容は、先使用時における使用態様に限定されるわけではないが、原告は、本件商標の使用権の確認を求めにあたり、原告各標章の態様の使用に限定した使用権の確認を求めており、その限度で認容することとする。」として、原告の請求を認容した。

【研究】

1. はじめに

本件は、商標法32条1項に規定された「先使

用による商標の使用をする権利」いわゆる先使用権の周知性要件等の存否と先使用の認められる地域の範囲が争われた事案であり、商標権者である被告のさしたる反論もなく、比較的すんなりと先使用権者たる原告の主張が認められている。

ところで、商標登録出願の際に存在する周知商標に関連する商標法の規定としては32条1項以外にも4条1項10号の規定があるが、32条1項の規定の適用に際しては、4条1項10号の規定との関係をどのように解釈するかによって事案の結論の異なる場合があり、従来の判例をも参考に、検討を加えてみたい。

2. 商標法4条1項10号の規定

2-1. 規定

4条1項10号には「他人の業務に係る商品若しくは役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標であつて、その商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」は商標登録を受けることができない旨、規定されている。

2-2. 趣旨

本規定は、「商品等の出所の混同の防止とともに、一定の信用を蓄積した未登録周知商標の既得の利益を保護するところにもある」¹⁾とされている。

即ち、第一に、出所混同の防止を図ることにより、商標法の目的条項中に「需要者の利益」として掲げられた「公益」の保護を達成するためであり、第二に、当該周知商標に現に生じている商標の使用をする者の業務上の信用に鑑み、他人の商標権成立により、そのような周知商標の使用を禁止させる事態を未然に防止するため、当該商標登録を阻止することを可能にしたものである。

2-3. 適用

本規定の適用に当たっては、需要者の間に広く

認識されていると表現された周知性については、周知対象は最終需要者のみならず取引者を含み、周知地域は全国的のみならず一地方で可とされている²⁾。また、周知の程度については、特別に基準は示されていないが、「防護標章登録を受けている商標や審判決で周知とされた商標は本規定適用にあたって周知と推認する」旨の考え方³⁾に従えば、同じ広く認識でも、少なくとも防護標章登録の要件とされる著名よりも周知度は低くても良いと解される。ただし、32条1項の先使用権の要件とされる広く認識の程度との比較は、後述するように問題とされることである。

3. 商標法32条1項の規定

3-1. 規定

32条1項には、先使用権に関し、「他人の商標登録出願前から日本国内において不正競争の目的でなくその商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその商標又はこれに類似する商標の使用をしていた結果、その商標登録出願の際、現にその商標が自己の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているときは、その者は、継続してその商品又は役務についてその商標の使用をする場合は、その商品又は役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。」の規定が置かれている。

3-2. 趣旨

本規定は「先使用者の企業努力によって蓄積された信用を既得権として保護しようとするものである」⁴⁾点に趣旨を見出すことができ、先使用者の私益保護を目的とすることが明らかであり、公益保護を主たる目的とする4条1項10号とは相違している。

3-3. 適用

本規定は、商標権行使の場面において非侵害

の抗弁理由として用いられる事情から、その適用については専ら司法の場において「判決」という形で現われる。

判決は、本規定が先使用者の利益保護を目的とするものであることについては共通するものの、4条1項10号の規定との関係については、本規定の適用にあたって「広く認識されている」程度を4条1項10号の規定で要求される周知度と同程度とするものもあるが、低いものでも認められるとする立場が多いようである。

4. 先使用権

4-1. その存在意義

32条1項の規定の趣旨が先使用者の営業努力により形成された、使用商標に付着した信用の保護にあることについては異論のないところではあるが、その存在意義については判例、学説にあって考え方の分れるところである。

1) 過誤登録救済説

本来4条1項10号の規定の適用を受けて、拒絶されるべきものが誤って商標登録を受けた場合の救済のために設けられたものと理解する立場で立法者側の特許庁がこの立場を採る⁵⁾。4条1項10号の規定に係る無効審判の請求に除斥期間が設けられた際に、その除斥期間経過後においても先使用に係る周知商標の使用の継続を認めるために本規定(旧法9条)が設定された経緯に基づいた考え方である。

2) 先願登録主義と使用主義の調整説

本来的に、商標の保護の客体は、商標の使用により当該商標に化体した信用である筈で、その意味では、一定の使用を経た商標にのみ商標権を発生させる使用主義が望ましい姿であるともされている。しかし、我が国では使用を要件とせず、先願者に登録により商標権を発生させる先願登録主義を採っており、商標保護本来の姿である商標使用による信用を保護し得ない場合も懸念される。そこで、我が国商標法においては先願登録主義の下で、使用主義との調整を

図る規定が数多く設けられているのである。

本規定も、そのような調整に配慮して設けられたもので、商標権者に与えられている禁止権と先使用商標に化体している信用との関係を、両者の利益・不利益の公平をにらみつつ、一定の条件の下で先使用者に先使用権を認め、その既得権の保護を図ったものである、とする説である。

単に商標権者と先使用者の利益の調整を図ったものであるとする説も考え方もあるが基本的な相違はないように思われる。

3) 取引秩序維持説

先使用者の使用商標が周知商標として認知された状態にあっては一定の取引秩序が形成されている筈であり、商標権者の禁止権が行使されるとその取引秩序が破壊され円滑な取引に齟齬を来すおそれがある。そこで、その取引秩序を維持するために一定の条件下で先使用権者に対する商標権者の禁止権の行使に制限を加えることにしたのが本規定であるとする考え方である。

この考え方は、先使用者の利益を保護する立場だけでなく、先使用商標を目印として正しい取引をする取引者の利益に着目した公益的な立場にも立ったものと思われる。

4) 概括

どの考え方に立っても本規定の趣旨が先使用者の利益の保護にあるとする点で一致するが、その存在意義については多様な考え方が存在している。その考え方も、必ずしも前述した説に固定されることなく、時と共に変遷し、また、複雑にからみあいながら推移している。

そして、これらの考え方は、先使用権の要件認定や先使用権の認められる商標、商品や地域の範囲の認定に際して具体的な判断に強い影響を及ぼし、判決の行方を左右していることが判る。

例えば、ゼルダ事件⁶⁾、ロイヤルコレクション

ン事件⁷⁾では、商標権者と先使用者の利益、不利益に配慮して『先使用権の要件としての「広く認識され」は4条1項10号と同一に解釈する必要はない』ことが明示され、ギンレイ事件⁸⁾においても、『先使用権の一要件としての「広く認識」は、「相当広く」と推認し得る程度をもって足りる』とされ、パークノズル事件⁹⁾でも『先使用権は、商標の使用事実を保護することを目的とするもので「広く認識」の範囲は、相当範囲で足りる』とされている。

一方、古潭事件¹⁰⁾では、先使用権が商標権の禁止権を排除する点を重視して、『「広く認識」は、狭い範囲の需要者に認識されている程度では足りない』とし、DCC事件¹¹⁾でも、同じ商標DCCに係る審決取消請求事件¹²⁾と同様に、『広く認識されたと云えるためには、一県及びその隣接県程度にとどまらず』として4条1項10号の「広く認識」の程度のものを求めているようである。

4-2. 先使用権の要件

先使用権の要件は、32条1項に規定された通りであるが、これを分説し、特に本規定の存在意義との関係で説明を加えたい。

1) 商標登録出願前からの使用

他人の商標登録出願前から日本国内において、その商標登録出願に係る指定商品等と同一・類似の商品等に出願商標と同一・類似の商標を使用していたことが要求されている。

先使用者の既得権保護を趣旨とする以上、既得権の客体たる先使用者の信用形成に不可欠の、出願前の法上の使用が求められるのは当然であろう。

2) 不正競争の目的でない使用

「不正競争の目的でなく、商標の使用をしていた」ことが要求されている。

「不正競争の目的でなく」は、「他人の信用を利用して不当に利益を得ようとする目的ではない」とされている。

なお、本規定は文言上、商標登録出願前における「不正競争の目的でなく」のみが要求されているが、出願後も不正競争の目的の不存在が継続することを要するとする考え方が支配的であり、実際に争いが生じた時に不正競争目的が発生していたとすれば、先使用権は認められないことになるものと思われる。

3) 商標出願の際の周知性獲得

「商標の使用をした結果、その商標登録出願の際、現にその商標が自己の業務に係る商品等を表示するものとして需要者の間に広く認識されている」ことが要求されている。

「需要者の間に広く認識されている」状態は、広く認識された「地域的範囲」「需要者層」「程度（浸透度）」等々の要素を総合的に判断されるが、その際、本規定の存在意義を奈辺に置くかにより、特に4条1項10号の適用の場合と比較して、判断基準が異なってくるのが現状である。

総じて言えば、先使用権を認めることの商標権者の不利益と、先使用権が認められなかった場合の先使用者の不利益を天秤にかけた場合、当該商標の並存使用状態を受け入れなければならない商標権者の不利益は、信用の化体した商標の使用を禁止される先使用者の不利益に比して軽く、しかも先使用権を認める趣旨が先使用者の信用という私益を維持することに存する以上、公益保護を主たる目的とする4条1項10号の規定に比べて、「地域的範囲」は狭く、「需要者層」も広くなく、「周知程度」についても低くても認められる方向で判断されているようである。

①地域的範囲

本規定の適用を受ける「広く認識された」地域的範囲は、必ずしも全国的であるを要さず、一地方で充分とされている。

4条1項10号の適用にあたっては「広く認識」の地域的範囲は一地方で可、とされている事情

からすれば当然であり、それも4条1項10号の適用に比べて狭い地域であっても認められる傾向にある。

前出したDCC事件（注11）の判決）において、広島地裁福山支部は、商標DCCに係る審決取消請求事件（注12）の判決）において示した東京高裁の4条1項10号に係る考え方と同様に、32条1項の適用にあたって「一県及びその隣接県の一部程度にとどまらず、相当広範な地域において認識されることを要する」としている。しかし、一方で、商標使用の差止めを認める場合の商標権者、先使用者の利益・不利益の公平に配慮し、「広く認識」の範囲が広島県内に止まる先使用者に対しても商標使用の禁止を求めるとは権利の濫用にあたるとして、実質的に先使用者を救済している。

4条1項10号に係る先使用商標に周知性は認められなかったが、32条1項の周知性については、外形的にはともかく、実質的には、前出した利益公平説的な考え方が適用されたものと考えられる。

一方、前出古潭事件（注10）の判決）では、先使用権が商標権の禁止権効力に重大な制約をもたらすので、広く認識された地域の範囲は2、3の市町村の範囲では足りないとして、先使用者に先使用権を認めなかった。

先使用権は先使用商標に化体した先使用者の信用に係る既得権益を保護するものであるから、本来的には、周知性が獲得されているのならその地域が2、3の市町村の範囲であったとしても認められるべきであり、その意味で古潭事件（注10）の判旨には頷けないものがある。しかし、一方で、先使用者に、役務商標制度導入時の継続的使用権を認め、その限りにおいて信用に係る既得権益を守っているのは救いである。

また、前出ベークノズル事件（注9）の判決）では、周知地域の範囲を「相当範囲で足りる」

とし、近畿地区内での周知性でもって先使用権を認めている。

②需要者層

需要者層については、一般には取引者を含む需要者とされているが、必ずしも一般大衆的需要者を含む必要はなく、当該先使用商標の使用される商品の需要者取引者層に広く認識されていることで充分とされる。

競馬ファン事件¹³⁾では、先使用商標の使用対象が、関西地区で開催される中央競馬を中心とした競馬新聞である点に鑑み、関西地区の競馬ファンを主たる需要者層と認定して、先使用権を認めている。

またバチュークロス事件¹⁴⁾では、ハンティングワールド社の高級バッグに使用される商標「バチュークロス」について、高級品市場における需要者を需要者層と認定して、先使用権が認められている。

更に前出ベークノズル事件（注9）の判決）では商標「ベークノズル」の使用商品が最終的に電気工事業者や配電盤製造業者等に納入される電設商品であることに鑑み、需要者層を電設資材卸売業者として周知性を認めている。

③周知程度

周知程度については、「地域」における「需要者層」に「相当程度」認識されている状態を云うものと思われるが、絶対的な基準となるものは存せず、案件に応じて判断する以外に方法はないが、総じて、4条1項10号の規定の適用に当って求める周知程度に比べれば低くて足りるとされている。

周知性は商標法上、どの条項の適用に当たっても、需要者の何%程度の人に知られているか、どの程度深く知られているか等々で計測され、具体的には当該商標使用の期間、当該使用商品の地域における売上げ、シェア、広告・宣伝による商標の露出度、新聞・TV等に取り上げられる話題性、アンケート等による知名度調査の

結果等を参酌して判断されるが、適用がどの条項に係るものかによって周知性を認める程度が異なってくる。

32条1項や4条1項10号の規定のみならず、3条2項のセカンダリーミーニングの存否の判断や、4条1項15号の混同性の有無の判断、64条の防護標章登録の要件充足の判断等において周知性が問題とされ、その要求される周知程度も異なってくるが、規定の趣旨、意義からして、32条1項の本規定が最も緩やかな周知の程度が適用されるものと思われる。

需要者層の何%程度に周知されているかについては、先使用権の存否の争われた事案にあって具体的に示された例を知らないが、例えば、前出のベークノズル事件（注9）の判決）のように商品の専門性が高いケースや、バチュークロス事件（注14）の判決）のように商品が専ら高級品市場にて取扱われるケースのように、需要者層が狭い場合には求められる周知度が高く、一般需要者乃至直接消費者の広い需要者層を対象とする商品については比較的その割合が低くても、先使用権要件たる周知程度を充足することになるものと思われる。

実際、関西で競馬をやる人の殆どは「競馬ファン」という新聞の名は知っている筈であるが、ラーメン店の名称である「古潭」を知る一般需要者はその地域においてもそう多くないことが予測され、先使用権を認める周知程度の判断の難しさがうかがい知れる。

4) その商標の継続使用

32条1項の先使用権が認められるためには、「その者は、継続して、その商標の使用をする」ことが必要である。

使用を継続することがなければ、先使用権まで認めて保護しようとする既得権の価値が喪失し商標権者の効力に制限を加える意味が薄れる故であろう。

前出のゼルダ事件（注6）の判決）において

は、先使用者は一時的に商標の使用を中止しているが、正当な理由があると判断され「継続してその商標の使用する場合」に該当するとされているが例外的なものである。

先使用権は、「使用をする権利」として規定されているが、実質的には、権利侵害に対する抗弁事由として機能するもので、先使用権の存否が問題とされる時点で使用が継続されていなければ、一旦発生した先使用権も喪失し、禁止権行使を免れ得ないこととなるのである。

5) 本件判決の場合

本件判決では、「周知地域」を関東6県より広い地域とし、「需要者層」を餃子取扱い業者のみならず一般需要者をも含むとした上で、本件出願までの先使用商標の使用期間が20数年に及ぶこと、その間の売上げ実績が年7億に達していること、売上げシェアが全国で第5位であること、広告宣伝についても関東6県より広い地域をカバーして4年に亘ってラジオCMを行ってきたこと、等に鑑み、先使用商標が「需要者の間に広く認識される」に至ったことが認められている。

従前の判例と比べても、周知地域、需用者層、周知度の何れの点でも十分に「広く認識」を果たしており、仮に4条1項10号の適用を求めたとしても、その場合の「広く認識」要件を充足する筈で、判決は当然のものとして評価できる。

6. 先使用権の効果

6-1. 先使用権の性質

先使用権の効果は、32条1項中に「継続してその商品又は役務についてその商品又は役務の使用をする場合は、その商品又は役務について、その商標の使用をする権利を有する」と規定されている。

このように、先使用権は、商標権の禁止権を排除して、先使用商標を先使用商品等について継続使用できることを内容とする継続的使用権とでも云うべきもので、当該商標権の禁止権部

分にのみ対抗できる権利なのである。

実際、先使用権は商標権者の禁止権行使に対する抗弁事由としてその存在が主張される場合に実効あるものである。

6-2. 先使用権の認められる範囲

1) 使用の認められる商標・商品

規定上「その商品についてその商標を使用する」とされており、先使用商標に類似する商標や、先使用商品に類似する商品にまで、当該商標権の禁止権を排除することはできないとされている。

狭い範囲で、商標権の禁止権にのみ抗する権利である以上止むを得ざるものである。そして、このことから、商標登録を阻止するために4条1項10号が必要とされる周知性よりも、32条1項の本規定において要件とする周知性がゆるやかなものであろうことがうかがい知れる。

しかし、厳密に、商標・商品の同一を求めることは業の自由度を奪うこととなるのに鑑み、先使用商標・商品と同一性ある商標・商品等にまで先使用権の範囲を拡大してよいとする考え方が有力である。

実際、HAPPY BABY事件（神戸地裁平成11年7月7日判決）では、被告イ号標章「HAPPY BABY」と先使用商標「Happy Baby」について、「大文字か小文字かの相異や字体の相異等はあるものの、その相異部分は、宣伝効果や取引事情を考慮して通常加えられる変更の範囲にすぎない」旨、不使用取消審判における「社会通念上同一」と同じ考え方が導入され、先使用権の範囲とされている。

また、本件判決においても、「商標法32条1項により商標の使用権が認められる以上、その使用権の内容は先使用時における使用態様に限定されるわけではない」となお書きされており、先使用商標からの多少の態様変更は容認されるべきことを示唆している。

2) 使用の認められる地域的範囲

使用の認められる地域については、先使用者は先使用商標が広く認識されている地域でのみ、当該商標の使用を継続することが出来るとするのが通説であり、前出の古潭事件（注10）の判決）やDCC事件（注11）の判決）においてもそのような判断が示されている。

これは、先使用商標が広く認識されている地域以外については、法が保護の目的とする先使用者の具体的信用が形成されていないから、当然のことと思われるが、その判断が厳格にすぎると、先使用者の業の自由度を奪いかねないので、商品・商標の範囲と同じ趣旨で、取引事情を考慮して多少の拡大は認められて然るべきものとする。

7. おわりに

本件判決は、先使用権について、特にその要件の一つ「需要者の間に広く認識されている」について適切な判断を示したものであり、従前の判例を参酌しながら、実務上大いに参考になるものと思われる。

【別紙】

ケンちゃん餃子

標章目録1



ケンちゃん

標章目録5

注記

- 1) 特許庁編・工業所有権法逐条解説〔第18版〕1212頁
- 2) 商標審査基準改定第9版31頁
- 3) 前掲注2) 掲載審査基準32頁
- 4) 前掲注1) 掲載書1315頁

- 5) 前掲注1) 掲載書1315頁
「本規定は本来的に過誤登録の救済規定である」
「4条1項10号の規定に該当する商標が、誤って登録された場合には、無効審判を請求するまでもなく当該未登録周知商標の使用を認めることとするものであり、特に登録後5年を経過し除斥期間の適用がある場合に実効がある」「広く認識された範囲は4条1項10号の範囲と同様である」
- 6) 東京高裁平成5年7月22日判決平3(ネ)4601
知的裁集25巻2号296頁, 判例時報1491号131頁
『識別性を備えるに至った商標の先使用者による使用状態の保護という点にあり、しかも、この適用は、使用に係る商標が登録商標出願前に使用していたと同一の構成であり、かつ、これが使用される商品も同一である場合に限られるのに対し、登録商標権者又は専用使用権者の指定商品全般についての独占的使用権は右の限度で制限されるにすぎない。そして、両商標の併存状態を認めることにより、登録商標権者、その専用使用権者の受ける不利益とこれを認めないことによる先使用者の受ける不利益を対比すれば、後者の場合にあっては、先使用者は全く商標を使用することを得ないのであるから、後者の不利益が前者に比し大きいものと推認される。かような事実を鑑みれば、同項所定の周知性、すなわち「需要者間に広く認識され」との要件は、同一文言により登録障害事由として規定されている同法4条1項10号と同一に解釈する必要はなく、その要件は右の登録障害事由に比し緩やかに解し、取引の実状に応じ、具体的に判断するのが相当というべきである。』
- 7) 大阪地裁平成6年10月6日判決平5(ワ)7573
『なお、商標法32条1項により商標の使用をする権利が成立する要件としての周知性(当該商標が自己の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されていること)は、同法4条1項10号所定の周知性に至らない程度のもので足りると解するべきである。何故ならば、同法4条1項10号の適用が認められる場合には、先願主義に対する例外として、「周知」の商標を有する者に対し、先願者の商標権の成立を排除する権利を与えることになるのに対し、商標法32条1項が適用される場合には、先願者が取得した商標権そのものを排除するのではな
- く、ただその行使が「周知」の商標を有する者との関係で制限されるに過ぎないからである。』
- 8) 静岡地裁昭和46年3月25日判決昭41(ワ)315
無体裁集3巻1号140頁
『商標「ギンレイ」「GINREI」を同被告製造販売にかかる履物サンダルを表示するものとして使用し、昭和32年末当時にそれが被告小林の製造販売するサンダルの商標として各地の需要者である履物卸問屋および一般小売店の間に相当広く認識されていたものと推認することができる。そして後記のような原告の登録商標「銀嶺」が必ずしも需要者の間に著名であったとは認められないことを考慮すれば、類似商標の先使用権の一要件として「広く認識されていること」は、本件の場合、右のように推認し得る程度をもって足りるといふべきである。』
- 9) 東京高裁平成13年3月6日判決平12(ネ)5059
最高裁HP
『先使用者による商標の使用の事実状態を保護することを目的とするものであるから、「広く認識されている」という周知性の程度については、必ずしも全国的に周知である必要はなく、相当範囲において知られていれば良いと解するのが相当である。』
- 10) 大阪地裁平成9年12月9日判決平7(ワ)13225
知的裁集29巻4号1224頁, 判例タイムズ967号237頁
『32条1項の規定にいう、商標登録出願の際現にその商標が自己の業務に係る役務を表示するものとして「需要者の間に広く認識されているとき」との要件については、先使用権に係る商標が未登録商標でありながら、登録商標に係る商標権の禁止権を排除して日本国内全域においてこれを使用することが許されるという、商標権の効力に対する重大な制約をもたらすものであるから、当該商標が必ずしも日本国内全体に広く知られているまでの必要はないとしても、せいぜい2, 3の市町村の範囲内のような狭い範囲の需要者に認識されている程度では足りないと解すべきである。』
- 11) 広島地裁(福山支部)昭和57年9月30日判決判例タイムズ499号211頁
『被告のような荒挽きコーヒー加工販売業者の使用商標が需要者の間に広く認識されたといえるためには、一県及びその隣接県の一部程度にと

どまらず，相当広範な地域において認識されることを要すると解すべきである。』

- 12) 東京高裁昭和58年6月16日判決昭57(行ケ)110無体裁集15巻2号501頁，判例時報1090号164頁『全国的に流通する日常使用の一般的商品について商標法4条1項10号が規定する「需要者の間に広く認識されている商標」といえるためには，それが未登録でありながらその使用事実にかんがみ，後に出願される商標を排除し，また需要者における誤認混同のおそれがないものとして保護を受けるものであること及び今日における商品流通の実体及び広告宣伝媒体の現況などを

考慮するとき，本件では商標登録出願の時に於いて全国にわたる主要圏の同種商品取扱業者間に相当程度認識されているか，あるいは狭くとも一県の単位にとどまらずその隣接数県の相当範囲の地域にわたり少くとも同種商品取扱業者の半ばに達する程度の層に認識されていることを要するものと解すべきである。』

- 13) 大阪地裁昭和50年6月7日決定昭49(ヨ)3807無体裁集7巻1号175頁
14) 東京高裁平成5年3月31日判決平3(ネ)4645知的裁集25巻1号156頁

(原稿受領日 2010年8月4日)

