

商標法 32 条に定める「需要者の間に広く認識されている」について —商標法 4 条 1 項 10 号に定める「需要者の間に広く認識されている」との違い—

‘Well known among consumers’ under Article 32, Japan Trademark Act

足立 勝*

ADACHI Masaru

【要旨】 商標法 4 条 1 項 10 号と同法 32 条に共通して規定されている「需要者の間に広く認識されている」との用語の解釈について、以前より議論がされてきている。第三者の未登録の商標が使用されている場合になかで登録拒絶理由のひとつを定める 4 条 1 項 10 号の場合よりも、他人の登録商標出願前から未登録商標を使用していた場合に継続して使用が認められる先使用の条件を定める 32 条での場合のほうが、より緩やか或いはより狭いとの説が通説的であり、そのように判示した裁判例も存在する。このことは、同じ法律の中で使用されている用語が、条文が違えばその意味が異なって解釈することを意味するようにも思えるが、果たしてその通りなのか。本稿では、比較的最近出された判決（久宝殿事件）を題材にしつつ、改めて検討したものである。「需要者」との用語に注目し、過去の裁判例を分析していくなかで、より条文に整合的な解釈を提示するものである。

【キーワード】 商標、先使用权、登録拒絶理由、需要者の間に広く認識されている

目次

1. はじめに —問題意識—
2. 大阪地裁令和 5 年 11 月 30 日判決（久宝殿事件）
3. 商標法 4 条 1 項 10 号に定める「需要者の間に広く認識されている」と同法 32 条に定める「需要者の間に広く認識されている」
4. 検討

1. はじめに —問題意識—

1-1 はじめに

一つの法律において同じ用語が複数の条文で使用されていた場合、その用語はそれぞれの条文で同じ意味で用いられているのが原則である¹。そうでないと、法の適用を受ける者にとって予見可能性が失われてしまう。

そのなかで、商標法において商標登録を拒絶する理由の一つを定める商標法 4 条 1 項 10 号と

* 山口大学国際総合科学部（研究推進機構知的財産センター兼務）教授 ma-adachi@yamaguchi-u.ac.jp

1 法律が異なれば同じ用語であっても意味が異なることは一般的にありうる。例えば、労働基準法、労働組合法、労働契約法では「労働者」の定義がそれぞれ異なっている。また、独占禁止法 23 条 4 項は「著作物」について再販売価格維持を認めているところ、公正取引委員会はその「著作物」を 6 種類（書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ、音楽用 CD）に限定しており（公正取引委員会平成 13 年 3 月 23 日付け「著作物再販制度の取り扱いについて」）、明らかに著作権法とは異なる解釈をしている。

先使用权について定める同法 32 条（詳細は後述参照）において「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」、とりわけ「需要者の間に広く認識されている」の意味する範囲について、以前から議論がされてきている²。特許庁の見解や複数の裁判例での説示においても、必ずしも同じ内容を述べているわけではない。このことは、法令の解釈について最終的な権限を有する最高裁判所がこの点について取り扱ったことがないため、最高裁判決が存在しないことによる。

その点に関する最高裁判決を待つのではなく、研究者それぞれが考え及びその根拠を提示し、きたるべき訴訟において最高裁が参考にできるようにしておくことも、法学系の研究者に課せられた責務である。そこで大阪地裁令和 5 年 11 月 30 日判決（久宝殿事件）³を題材にしつつ検討したい。

なお、本稿は商標法に関する検討であり、条文を単に条項番号のみで示すことがある。

1-2 商標法 4 条 1 項 10 号と同法 32 条の関係

商標法 4 条 1 項 10 号は、商標出願されたものが登録拒絶される理由の一つとして、需要者の間に広く認識された未登録商標が存在する場合を定めている。一方で、同法 32 条は、他人が商標登録出願する前から、需要者の間に広く認識されている未登録商標を使用している場合には、継続して使用することができる（これを、「先使用权」という）と定めている。すなわち、商標登録出願した者に対する定めか、当該商標登録出願される前から使用してきた者に対する定めかの違いがあるだけで、同じ場面について定めているように思える。つまり、いわばコインの表と裏の関係にあるように見えるなか、この 2 つの条文に共通する「需要者の間で広く認識されている」の意味やその範囲について整理をしておく必要がある。

なお、それぞれの条文は下に示す。

商標法 4 条 1 項（商標登録を受けることができない商標）

次に掲げる商標については、前条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない。

一～九 （略）

十 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

十一～十九 （略）」

同 32 条 1 項（先使用による商標の使用をする権利）

「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（第九条の四の規定により、又は第十七条の二第一項若しくは第五十五条の二第三項（第六十条の二第二項において準用する場合を

2 商標法には「需要者の間で広く認識されている」との用語は、この 2 つの条文以外にも、登録を拒絶する根拠条文である 4 条 1 項などで使用されているが、本稿で取り上げている 32 条での解釈に関するような議論は、他の条文では特に生じていない。

3 令和 4 年（ワ）第 4903 号 判時 2608 号 86 頁

む。)において準用する意匠法第十七条の三第一項の規定により、その商標登録出願が手続補正書を提出した時にしたものとみなされたときは、もとの商標登録出願の際又は手続補正書を提出した際)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。」(2項は略)

2. 大阪地裁令和5年11月30日判決(久宝殿事件)

2-1 事案の概要

原告(株式会社ヨシノ)は、葬儀の請負等を業としている株式会社で、図1の通り標準文字からなる「久宝殿」で、第45類の葬儀・法要の相談及び企画などを指定役務とする登録商標(以下、「**本件商標権**」)を有している。原告は、令和4年4月29日に、「サクラホール久宝殿」との名称の葬儀会館(大阪府東大阪市所在。以下、「**原告会館**」)を開業した。原告の「サクラホール久宝殿」は、被告の葬儀場「メモリアルホール久宝殿」から数百メートル離れた場所に所在する。

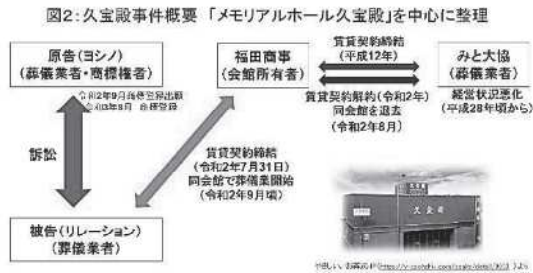
図1 原告の登録商標

登録番号	第6432352号
出願日	令和2年9月17日
登録日	令和3年8月23日
役務の区分	第45類
指定役務	葬儀・法要の相談又は企画、葬儀・法要の執行、葬儀・法要のための施設の提供、葬儀・法要のための祭壇の貸与
商標	久宝殿(標準文字)

被告(株式会社リレーション)は、葬儀式場の提供、葬祭業及び葬祭・式典の請負等を行う株式会社である。被告は、訴外福田商事との間で令和2年7月31日付けで賃貸借契約を締結し、同年9月頃以降、「久宝殿」(以下、被告標章という)を含む「メモリアルホール久宝殿」が付された本件会館において葬儀業を営むようになった。

訴訟に至るまでの経緯としては、次の通りである。訴外有限会社みと大協(以下、「**みと大協**」)は平成3年から葬儀業を営んできた。平成12年には訴外有限会社福田商事(以下、「**福田商事**」)が所有する建物を改装した葬儀会館(大阪府八尾市所在。以下、「**本件会館**」)を賃借し、葬儀業を営むことになった。本件会館は、「メモリアルホール久宝殿」との名称が付され、同名称には「久宝殿」が含まれていた。その後、平成28年頃からみと大協の経営状況が悪化し、令和2年に本件会館の賃貸借契約が解約された。被告(株式会社リレーション)は、訴外福田商事との間で令和2年7月31日付けで賃貸借契約を締結し、同年9月頃以降、「久宝殿」(以下、被告標章という)を含む「メモリアルホール久宝殿」が付された本件会館において葬儀業を営むようになった。

これらの概要を纏めると、図2の通りになる。



本件において、本件商標権を有する原告が、被告標章が付された壁面看板の展示やパンフレットの使用等を行った被告の行為は、本件商標権を侵害するものであるとして、商標法 36 条 1 項に基づき、被告標章の展示等の行為の差止めを求めるとともに、同条 2 項に基づき、被告標章を付した宣伝広告物の廃棄を求めた。これに対して、被告は、被告標章につき法 32 条 1 項に基づき先使用权が認められる、または原告の請求は権利濫用に当たると主張したが、原告の請求が認容された。

2-2 当事者の主張及び判旨

本件では、原告が登録商標を有しており、被告は原告登録商標と同一の文字標章を使用している。そのため、商標権侵害訴訟において一般に争点となる事項、例えば被告が使用している標章は原告の登録商標と同一又は類似であるか否かとか、被告の使用態様が出所表示機能を果たす態様での使用であるかどうかといったことは争われず、被告標章につき被告に先使用权が認められるかが主たる争点となった⁴。

被告は、令和 2 年 7 月から同年 12 月にかけて訴外みと大協からその葬儀業に係る業務を承継したとともに、以下の通り先使用权を認められるべきであるとして「みと大協は、平成 12 年から、本件商標及び被告標章と同一の『久宝殿』との文字を使用した名称を付した本件会館において、約 20 年にわたり葬儀業の運営を継続しており、かかる役務は本件商標の指定役務と同一又は類似のものであって、みと大協に不正競争の目的は存在しない。」「被告標章の長年にわたる使用により、被告標章がみと大協の葬儀の施行等を表示するものとして、需要者の間に広く認識されるに至っていた。」と主張した。あわせて、「葬儀の性質上、葬儀会社の需要者は、主として葬儀会館の周辺地域に居住する者であるといえる。そして、一般に、葬儀会社の商圈は、葬儀会館を中心として半径 2 k m 程度といわれているから (乙 25)、当該地域を周知性の地理的範囲として、先使用权の有無を判断すべきである。このことは、本件会館における平成 28 年から令和 2 年までの葬儀の全施行件数 (567 件) のうち、葬儀申込者の居住地が半径 2 k m 圏内に存在する件数が約 82% (464 件) を占めていることや、本件会館と同じ地域に存在する同業他社ないし他グループの葬儀会館がおよそ 1 k m ないし 2 k m の距離間隔で出店されていることから裏付けられる。」(下線は筆者による。以下、同じ) と述べた。

これに対して、裁判所は「先使用权が認められた場合、未登録でありながら、登録商標が有する禁止権の効力を排除して当該標章の使用が許されることになり、商標権の効力に対する重大な

4 なお、本件商標権に基づく本訴請求は権利の濫用に当たるとも争点であったが、本稿の目的の観点から、その部分は割愛する。

制約をもたらすことになる。かかる重大な制約に鑑みると、法 32 条 1 項前段にいう『需要者の間に広く認識されている』の地理的範囲につき、法 4 条 1 項 10 号におけるものよりも緩やかに解釈する余地があるとしても、独立行政法人中小企業基盤整備機構が運営するウェブサイトにおける『業種別開業ガイド』の『葬祭業』のページにおいて『斎場事業は、商圏範囲が 2 キロメートル、人口 3 万人に 1 会館を 1 つの目安とする。』と記載されていること（乙 25）をもって、葬儀会社の商圏が半径 2k m 程度であるとして、被告標章につき本国会館を中心として半径 2k m 程度の範囲で周知されていれば足りると判断することは相当ではない。」「本国会館における平成 28 年から令和 2 年までの葬儀の全施行件数（567 件）のうち、葬儀申込者の居住地が半径 2k m 圏内に存在する件数が約 82%（464 件）を占めている（認定事実（2）イ）が、上記圏外の件数が 2 割弱も存在すること、みと大協が近隣地区のみならず大阪地域ないし東大阪・八尾の相当程度広い地域を対象とした宣伝広告活動も行っていたこと（認定事実（5））を考慮すると、みと大協が被告標章と同一の『久宝殿』との標章をその業務（葬儀業）に使用していた地理的範囲は、おおむね東大阪市及び八尾市の全域（本国会館から最大で約 10k m 圏内に相当する。乙 169）と考えられるから、先使用权が認められるための要件としての周知性についてはその範囲において検討されるべきである。」とし、被告の先使用权の主張を認めなかった。

ここで、ポイントとなるのが、先使用权を定める 32 条の「需要者の間で広く認識されている」が、4 条 1 項 10 号にある同一の文言「需要者の間で広く認識されている」の地理的範囲よりも緩やかに解釈する余地があることを説示するとともに、葬儀業において先使用权が認められる地理的範囲を約 10Km 圏内であると示唆したことである。とりわけ、先使用权が認められる範囲を具体的な数値を基準としたことが、以前の裁判例には見られないものであり、注目に値する。そこで、以下において検討する。

3. 商標法 4 条 1 項 10 号に定める「需要者の間に広く認識されている」と同法 32 条に定める「需要者の間に広く認識されている」

各条文それぞれの制定趣旨及び「需要者の間に広く認識されている」について、特許庁の研究会及び裁判例を確認しておく。

3-1 商標法 4 条 1 項 10 号について

（1）商標法 4 条 1 項 10 号の制定趣旨

特許庁編の解説書は、「立法趣旨は商品又は役務の出所の混同防止とともに、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。すなわち、商標の使用をして自己の『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る』程度の信用を形成したときには、その者は不正競争防止法による場合は別として積極的に他人の使用を差し止める等の権利はないが、他人の商標登録を阻止することができるのである。また、本号違反によって他の商標が登録されたとしても、その商標権について 32 条のいわゆる先使用权が認められる⁵」としており、32 条の先使用权との関係も含めて、解説している。

5 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 2 2 版〕』（発明推進協会 2022）1554 頁

他方、裁判例ではシンプルに「商標法4条1項10号は、先使用未登録商標に他の商標登録出願を排除する効力を認めるものである」(知財高判平成26年10月29日(とっとり岩山海事件)⁶)、「需要者保護の観点から当該指定商品・役務についての出所の混同を防止するとともに、一定の信用を蓄積した他人の未登録周知商標について既得の利益をも保護するものと解される」(知財高判平成29年7月19日(南三陸キラキラ井事件)⁷)と説示しており、特許庁解説書とはややスタンスが異なる。

(2) 商標法4条1項10号の「需要者の間に広く認識されている」の意味

商標登録に関する場面で適用する条文であるにもかかわらず、特許庁の解説書には、本号の「需要者の間に広く認識されている」の意味について明確な記載はされていない。

他方で、裁判例では、「『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、それが未登録の商標でありながら、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態及び広告、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おいて、全国にわたる主要商圏の同種商品取扱業者の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って、少なくともその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」(東京高判昭和58年6月16日(DCC 審決取消事件)⁸)や「『広く認識されている』に該当するといえるための地理的範囲としては、必ずしも全国的に知られている必要までではないが、1都道府県内で知られているだけでは足りず、少なくとも関西一円などの数県にわたる相当広い範囲で、取引者・需要者に知られていることを要するというべきである。また、『広く認識されている』といえるための取引者・需要者の範囲としても、同様の趣旨から、すべての取引者・需要者に知られている必要までではないが、相当程度の取引者・需要者に知られていることを要するというべきである」(前掲知財高判平成26年10月29日(とっとり岩山海事件))といった説示がされており、裁判例の蓄積もあり、現時点では「商標法4条1項10号にいう『広く認識されている』とは、業務に係る商品等とこれと競合する商品等とを合わせた市場において、その需要者又は取引者として想定される者に対して、当該業務に係る商品等の出所が周知されていることであり、その周知の程度は、全国的に知られているまでの必要性はないものの、通常、一地方、すなわち、一県の全域及び隣接の数県を含む程度の地理的範囲で知られている必要があると解される。」(知財高判平成27年12月24日(エマックス事件)⁹)との理解が一般的である¹⁰。

3-2 商標法32条について

(1) 商標法32条の制定趣旨

特許庁編の解説書は「いわゆる先使用権についての規定である。すなわち、他人の商標登録出

6 平成26年(行ケ)第10118号 判時2242号124頁

7 平成28年(行ケ)第10245号 判タ1444号229頁

8 昭和57年(行ケ)第110号 無体集15巻2号501頁 判時1090号164頁

9 平成27(行ケ)第10083号 裁判所ウェブサイト

10 大阪地判平成23年6月2日(PIA事件)平成22年(ワ)第11115号、大阪地判平成23年7月21日(ポリマーガード事件)平成21年(ワ)第16490号 裁判所ウェブサイト、前掲知財高判平成29年7月19日(南三陸キラキラ井事件)平成28年(行ケ)第10245号にも、同旨の説示あり。

願前から不正競争の目的ではなく、その出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれ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を使用していて、その商標が周知商標になっている場合、その後、継続して使用する限りはそ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。言い換れば、未登録周知商標についての保護規定である¹¹⁾とするとともに、「本条の存在理由は本来的に過誤登録の場合の救済規定である。すなわち、本条所定の未登録商標がある場合は、他人の出願は必ず四条一項一〇号に該当するはずであるから他人の商標登録があるわけではないが、誤って登録された場合に、あえて無効審判を請求するまでもなく、その未登録周知商標の使用を認めようというのである¹²⁾」と、4条1項10号と関連して解説している。

一方で、裁判例では「商標法32条1項所定の先使用権の制度の趣旨は、職別性（ママ）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、その適用は、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。」（東京高判平成5年7月22日（ゼルダ事件）¹³⁾）と、やはりシンプルに説示する。

（2）商標法32条の「需要者の間に広く認識されている」の意味

特許庁編の解説書では、「『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と考えられるが、これを要件としたのは、相当程度に周知でなければ保護に値する財産権的価値が生じないものとみられるからである¹⁴⁾」とする。

一方、裁判例では、「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四条一項一〇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、取引の実情に応じ、具体的に判断するのが相当というべきである。」（前掲東京高判平成5年7月22日（ゼルダ事件）なお、名古屋地判平成20年2月14日（ブライド事件）¹⁵⁾にも同旨の説示あり）や「商標法32条1項は、先使用が認められた者に『その商品又は役務についてその商標を使用する権利』を認めるにすぎず、無限定にその商標を使用することができるわけではないこと、同条2項の規定により、商標権者は、誤認混同防止措置を付すことを請求することができること、同条1項の周知性が同法4条1項10号における周知性と同じ意味であれば、当該商標権は無効とされるべきものとなり、そもそも商標権者は商標権を行使することができず（同法39条、特許法104条の3）、先使用権を認める必要はないことからすれば、商標法32条1項にいう『需要者の間に

11 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕』（発明推進協会 2022）

12 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕』（発明推進協会 2022）

13 平成3年(ネ)第4601号 知財集25巻2号296頁 判時1491号131頁

14 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕』（発明推進協会 2022）1669頁

15 平成18年(ワ)第1587号 裁判所ウェブサイト

広く認識されている』地理的な範囲は、同法 4 条 1 項 10 号より狭いものであってもよいと解するのが相当である」(東京地判平成 24 年 9 月 10 日 (アイネイル事件)¹⁶ 東京高判平成 13 年 3 月 6 日 (ベークノズル事件)¹⁷ 東京地判平成 22 年 7 月 16 日 (シルバーヴィラ事件)¹⁸にも同旨の説示あり) といった説示をしている。裁判例において、特許庁の解説とは違って、4 条 1 項 10 号のそれよりも緩やかに或いは狭いものであっていいと説示している。

4. 検討

4-1 商標法 32 条の「需要者の間に広く認識されている」の地理的な範囲について

「需要者の間に広く認識されている」について、4 条 1 項 10 号での解釈よりも緩やかに或いは狭い範囲でよいと裁判例は言うが、ではその地理的範囲はどのように考えるべきか。この点について 32 条の「需要者の間に広く認識されている」の地理的範囲について考えるうえで、基礎となる考え方は「取引の実情に応じ、具体的に判断する」(前掲東京高判平成 5 年 7 月 22 日 (ゼルダ事件)) との説示になるものと考ええる。

というのは、32 条は先使用権を認めるかどうかを考える場面であり、現実的に未登録商標が使用されているなか、使用されている商品・役務が何なのか、当該の商品・役務の需要者は誰なのか、その需要者はどの程度の地理的な範囲内に存在するのかを考慮することが必要になる。また、その需要者の存在する地理的な範囲を考える際に、標章使用者の営業態様(広告している地理的な範囲などからも需要者をどう設定しているかも考慮材料となる)、また今回取り上げた久宝殿事件のように根拠となるデータなどを含めて考えることになる。

このように考えた場合に、地理的な範囲は、本事案で判決が示唆したような一都道府県内の特定のエリアでよい場合もあれば、隣接する都道府県の相当範囲の地域を要する場合、全国的な範囲を考える必要がある場合などが出てくることになる。すなわち、現実には使用されている商品・役務の需要者を想定することで、事案毎に「需要者の間に広く認識されている」の地理的範囲を考えることになるのであり、一律にこの範囲と決まるものではないと理解すべきである。

この理解の仕方が妥当であると思われる根拠を、以下に挙げる。

使用している商品が一般的なコーヒー豆について、「一県及びその隣接県の一部程度」では先使用権は認められないとした事案(広島地裁福山支部昭和 57 年 9 月 30 日判決 (DCC 侵害事件)¹⁹)、使用している役務がラーメン店について「せいぜい二、三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る程度では足りない」とした事案(大阪地判平成 9 年 12 月 9 日 (古潭事件)²⁰)、電気工事に用いる保護部材商品について「近畿地区所在の電設資材の卸売業者の間で広く認識されていると解する」として先使用権を認めた事案(前掲東京高判平成 13 年 3 月 6 日 (ベークノズル事件))、介護保険に係る施設の開設・運営役務について兵庫県西播磨圏域内の居住者に認識されていれば足りるとした事案(結論としては、先使用権は認めず)(前掲東京地判平成 22

16 平成 23 年 (ワ) 第 38884 号 裁判所ウェブサイト

17 平成 12 年 (ネ) 第 5059 号 裁判所ウェブサイト

18 平成 20 年 (ワ) 第 19774 号 判時 2104 号 111 頁 判タ 1344 号 204 頁

19 昭和 50 年 (ワ) 第 227 号 判タ 499 号 211 頁

20 平成 7 年 (ワ) 第 13225 号 知財集 29 卷 4 号 1224 頁 判タ 967 号 237 頁

年7月16日（シルバーヴィラ事件）、ネイルサロンの経営・管理役務について「愛知県内のネイルサロンの需要者である比較的若い女性の間で広く認識されていれば足りる（結論としては、先使用権は認めず）」（前掲東京地判平成24年9月10日（アイネイル事件））、美容室について「少なくとも美容室の商圈となる同一及び隣接する市町村等の一定の地理的範囲の需要者に認識されていることが必要というべき（結論としては、先使用権は認めず）」とした事案（大阪地判平成25年1月24日（Cache事件）²¹⁾）、たこ焼き専門店の需要者について「たこ焼きの需要者はたこ焼きを購入しようとする一般の消費者であると見られること、たこ焼きは、通常、加熱調理されて温かい状態で食べられる食品であることなどを考慮し、「被告店舗が多数存在する愛知県及びその近隣県の需要者の多くに認識されていることを要する（結論としては、先使用権は認めず）」とした事案（大阪地判令和3年4月26日（たこ焼工房事件）²²⁾）、パチンコ・スロット施設について基礎となる地理的範囲を「本件各店舗の所在する広島県、山口県にその近隣県である福岡県、島根県を含む地域」とした事案（東京地判令和3年6月23日（ベガスベガス事件）²³⁾）、ピストバイクという趣味性・嗜好性の高い自転車及び自転車部品販売について、未登録商標の使用者がインターネットを通じて日本全国の需要者に向けて営業活動をしていたことも指摘し「日本全国において周知であることを要する」（大阪地判令和4年12月5日（Leaderbikes事件）²⁴⁾）などをあげることができ、整合的に理解することができる。

このことは、上述した被告の立場から先使用を抗弁として主張する場合だけでなく、原告として市販用・業務用の餃子について先使用権があることにつき確認を求めた事案（大阪地判平成21年3月26日（ケンちゃん餃子事件）²⁵⁾）でも、同様である。

4-2 4条1項10号の「需要者の間に広く認識されている」との地理的な範囲の違いについて

32条の「需要者の間に広く認識されている」の地理的範囲をどのように考えるかは、上述のように現実に未登録商標が使用されていることに対して検討されることになる。一方で、4条1項10号では、地理的な範囲はどのように考えることになるか。こちらは、出願について審査するものであり（出願された状態でありまだ使用されていないことが大多数であり、現実の需要者はいない）、いわば画一的に需要者を想定することになる。

出願された商標について登録拒絶する事由を定めている4条1項10号の場面での需要者は、商標登録出願された指定商品・役務に基づいて想定した需要者について特許庁が調査することになり、実際に使用されているものに対して検討する32条の需要者とは必ずしも同じではない。冒頭で一目コインの表裏のように見えると述べたが、それぞれの条文のいう需要者は必ずしも同じではないことから、コインの表裏の関係とは言えないのである。

よって、2つの条文で「需要者の間に広く認識されている」との同じ文言であっても、需要者が異なればその地理的範囲は異なってくることもあるので、その意味する内容が異なっているように見えても実はおかしくはないのである。

21 平成24年（ワ）第6896号 裁判所ウェブサイト

22 平成31年（ワ）第784号 裁判所ウェブサイト

23 令和元年（ワ）第11874号 裁判所ウェブサイト

24 令和2年（ワ）第4272号 裁判所ウェブサイト

25 平成19年（ワ）第3083号 判時2050号143頁 判タ1325号269頁

4-3 先使用权が認められた後、事業地域を拡大することは可能か？

この点については、まだ裁判例がないが、学説では「先使用者は、商標使用の現状を維持することだけでなく、使用範囲の拡大、たとえば商標品の生産販売量の増加や、営業地域の拡大を図ることも許される²⁶⁾」とする説（但し、「範囲の拡大は、不正競争の目的をもってする場合は許されない。たとえば、混同防止措置を講ずることなく、登録商標権者の営業販売地域内にあえて進出していくような行為、混同の結果を容認してなされるものであり、不正競争の目的をもってする行為といえるから、許されない。」とする）がある一方で、「被告がその事業所や店舗を通じた事業を行っていた地域では知られていた場合には、(中略)インターネットにおける使用は侵害となる²⁷⁾」とする説もある。

この点について考えると、32条で認められた先使用权は、その時点での使用について継続的に使用することを認めているだけで、将来的な拡大については定めてはいない。先使用权は、商標権侵害の訴えに対して抗弁として主張されることが多く（先使用权存在の確認訴訟も状況としては同じ）、当該訴訟で認められた根拠に基づくはずである。訴訟で認められた先使用权の地理的範囲を超えて事業を行う部分については、改めて当該部分について先使用权が認められない限り、第三者の登録商標権の侵害になるように思われる。

以上

……

本稿は、2025年6月23日の山口大学知的財産判例セミナーにて行った研究報告に更に検討を加えて論文化したものである。2025年10月30日提出。

【参考文献】

渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ〔第2版〕』（有斐閣 2008）

鈴木将文〈判批〉商標・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕（別冊ジュリスト248号）26-27頁

谷川和幸〈判批〉商標・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕（別冊ジュリスト248号）66-67頁

茶園成樹〈判批〉発明121巻11号48-53頁（2024）

松本司〈判批〉商標・意匠・不正競争判例百選（別冊ジュリスト188号）26-27頁

美勢克彦〈判批〉商標・意匠・不正競争判例百選（別冊ジュリスト188号）64-65頁

その他、本文や脚注に記載したもの

26 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ〔第2版〕』（有斐閣 2008）509-510頁

27 茶園成樹〈判批〉発明121巻11号53頁（2024）