

## 商標法32条における周知性の地理的範囲について争われた事例

## —久宝殿事件—

大阪地判令和5年11月30日令和4年(ワ)第4903号

大阪大学大学院高等司法研究科 教授 茶園 成樹

## ◆事案の概要

原告Xは指定役務を第45類「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」とする、「久宝殿」（標準文字）との商標（本件商標）に係る商標権（本件商標権）を有している。本件は、Xが葬祭業等を営むYに対し、別紙被告標章目録記載の「久宝殿」との標章（Y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Yの行為は本件商標権を侵害するものであるとして、その差止め等を求めた事案である。

Aは、平成12年以降、B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」という）を賃借して、葬儀業を営んでいた。本件会館には「メモリアルホール久宝殿」との名称が付され、同名称には、Y標章と同一の「久宝殿」の標章が含まれていた。Aは、平成28年ごろから経営状況が悪化し、令和2年にBとの間の本件会館の賃貸借契約が解約された。その後、同年7月31日付で、BとYとの間で本件会館の賃貸借契約が締結され、Aは同年8月31日までに本件会館から退去した。そして、同年9月以降に、Yが、Y標章を含む名称（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。

Xは令和2年9月17日に本件商標の登録出願をし、令和3年8月23日に登録を受けた。Xは同出願当時、本店所在地（大阪市）において「サクラホール」という名称の葬儀会館を営んでいたが、令和3年3月25日に、本件会館から数百メートル離れた場所に「サクラホール久宝殿」との名称の葬儀会館（X会館）を建設するための敷地を取得し、同年8月ごろ、X会館の建設に着手した。X会館は、令和4年4月

に完成し、同月29日に開業した。

本件の争点は、Y標章につきYに先使用権が認められるか否かなどであった。Yは、商標法32条1項前段の先使用権の要件たる周知性の地理的範囲は4条1項10号の周知性の地理的範囲よりも緩やかに解すべきであり、取引の実情に応じて具体的に判断するのが相当である、この点、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、一般に、葬儀会社の商圏は葬儀会館を中心として半径2km程度といわれているから、当該地域を周知性の地理的範囲として、先使用権の有無を判断すべきである、本件では、Aの事業活動により、「久宝殿」の標章はXの出願時に本件会館の半径2km圏内は当然のこと、その周辺地域の需要者にも広く周知されていたといえ、YはAからその葬儀業に係る業務を承継したから、YにはY標章につき先使用権が認められると主張した。これに対してXは、本件会館の商圏は半径2kmにとどまらず、少なくとも東大阪市および八尾市にまで及んでいるためY標章が「需要者の間に広く認識されている」とはいえず、また、YがAから「当該業務を承継した」とは認められないと反論した。

## ◆判決要旨—請求認容—

本判決は、Xの請求を認容した。先使用権の成否については、次のように述べた。

「(1) Yは、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した上で、一般に、葬儀会社の商圏は、葬儀会館を中心として半径2km程度といわれているから、当該地域を周知性が求められる地理的範囲として、Y標章に係る先使用権の有無を判断すべきである旨主張する。

(2)この点、葬儀はその施行の必要が予測不可能である一方で、一旦不幸があれば直ちにその施行が求められるという性質を有することを踏まえて、主として葬儀会館の周辺地域に居住する者が需要者として想定されるということについては、一定の合理性が認められる。

しかしながら、ある標章につき先使用権が認められた場合、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……をもって、葬儀会社の商圏が半径2km程度であるとして、Y標章につき本件会館を中心として半径2km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。

前記認定の事実によれば、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2km圏内に存在する件数が約82%(464件)を占めている……が、上記圏外の件数が2割弱も存在すること、A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……を考慮すると、AがY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(本件会館から最大で約10km圏内に相当する。……)と考えられるから、先使用権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。

(3)そして、……平成28年から令和2年までのAの葬儀の施行実績……は、東大阪市及び八尾市における死亡者数の8割……を基準とした場合、そのうち約2%にすぎない上、……本件会館の半径2km圏内における他社の葬儀会館の数は、東大阪市内に4件、八尾市内に5件であって、これらの葬儀会館における本件会館のシェアは明らかではないところ、上記の範囲が半径3km圏内に拡大するだけでも、他社の葬儀会館の数は東大阪市内に12件程度、八尾市内に14件程度に増加し、これらの葬儀会館における本件会館のシェア

はより縮小することになる。しかも、……Aは、平成28年頃から経営状況が悪化し、Bに支払う本件会館の使用料も以前より大きく減少していることから、令和2年当時の本件会館のシェアはさらに縮小していた可能性がある。

以上のことからすると、仮に、東大阪市及び八尾市全域という地理的範囲における先使用権の成立が許容され得ることを前提として、本件会館が、平成12年から『メモリアルホール久宝殿』との名称で約20年にわたり葬儀会館として使用されてきたこと、『久宝殿』との標章(Y標章)が一定程度の識別力を有すること……を考慮しても、Y標章は、本件商標の登録出願(令和2年9月17日出願)の際、当該範囲において、現に需要者の間に広く認識されていたとは認められない。

(4)したがって、Yが、Aから『当該業務を承継した者』(法32条1項後段)に当たるか否かを検討するまでもなく、Y標章につきYに先使用権が認められるとのYの主張(抗弁)は理由がない」

## ◆評釈—結論賛成・理由賛成—

### 1. はじめに

本判決は、商標法32条における「需要者の間に広く認識されている」(周知性)を否定したが、その際、周知性の地理的範囲についてYが主張した地域が相当ではないとして、より広い地域を設定したうえで検討を行った。このような検討をした裁判例はこれまでになかったわけではないが、数少ないものである。

### 2. 4条1項10号における周知性との異同

32条における周知性については、従来、主として4条1項10号における周知性との比較の観点から考察が行われてきた。両者の関係については、同一であるとする説(同一説)と前者は後者よりも緩やかに解することができるとする説(緩和説)が対立している。

同一説は、先使用権制度が大正10年法において、周知先使用商標と同一・類似の商標が過誤登録された場合の、除斥期間経過後の周知先使用商標を保護するために設けられたという立法経緯に照らし、32条を4条1項10号違反の過誤登録の場合の救済規定であると理解すること等に基づく<sup>\*1</sup>。

これに対して緩和説は、先使用権制度が4条1項10号とは異なり、商標登録を無効とするものではなく、商標権者の禁止権の行使を先使用権者の使用との関係で否定するものに

すぎず、商標権者が受ける不利益に大きな違いがあること等から、4条1項10号と同一に解釈する必要はないことに基づいている<sup>\*2</sup>。最近の裁判例には、緩和説を採用するものが増えており、代表的なものである東京高判平成5年7月22日知的集25巻2号296頁〔ゼルダ事件〕は、「32条1項所定の先使用権の制度の趣旨は、職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、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。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不利益を対比すれば、後者の場合にあつては、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、取引の実情に応じ、具体的に判断するのが相当というべきである」と述べている<sup>\*3</sup>。

### 3. 周知性の地理的範囲に関する裁判例

4条1項10号における周知性が認められるためには、商標は必ずしも全国的に知られているまでの必要性はないが、隣接数県にわたる範囲で知られていることが必要であると解されている<sup>\*4</sup>。そのため、同一説によれば、32条における周知性の地理的範囲も、一県を超える地方ということになる。地理的範囲に関して、同一説に立つことを明言する裁判例はないが、これに近いと思われるものとして、広島地福山支判昭和57年9月30日判タ499号211頁〔DCC侵害事件〕がある。同判決は、コーヒーについての先使用商標に関して、「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」と述べ、原告の登録商標の出願当時、「被告の営業範囲は広島県全域、山口県東部、岡山県西部及び島根県の一部であること、広島県下における被告の取引先占有率が30パーセント程度であること……被

告の宣伝活動は概ね広島県下に限られていたことは前判示のとおりであるが、この程度では未だ被告使用商標が先使用権者の商標として保護されるほどに周知であったと認めることはでき」ないとした。

他方、緩和説によれば、4条1項10号における周知性よりも狭小な地域での認識で足りることになる。そのような裁判例として、東京地判平成25年11月28日平成24年(ワ)第16372号〔RAFFINE事件〕は、「被告標章は、少なくとも京都府内やその近辺において、本件各登録商標の商標登録出願の際、被告の販売する化粧品を表示するものとして、その主な需要者である女性の消費者に広く認識されるに至っていた」と判断し、先使用権を肯定した。また、大分地判平成9年9月30日平成8年(ワ)第627号〔求人大大分事件〕では、求人情報誌についての先使用商標の「周知性を判断するに当たっては、その通常の需要者である大分県内の求人情報の需要者に広く認識されているか否かを検討することで足りるといふべきである」と述べられた<sup>\*5</sup>。

この点、本判決は周知性の地理的範囲として、東大阪市および八尾市の全域を検討対象としていることから、緩和説に立脚していると解される。

### 4. 周知性の最小限の地理的範囲

本判決では、「ある標章につき先使用権が認められた場合、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する余地があるとしても、……Y標章につき本件会館を中心として半径2km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」と述べられた。Yが主張する周知性の地理的範囲は、緩和説の下でも狭小過ぎると判断されたことになる。

確かに、極めて狭い地域における認識で足りるとするならば、先使用商標は容易に周知性を満たすことができ、あまり信用を蓄積したとはいえない先使用権が多数出現することになって、商標権者の利益に大きな影響を及ぼすおそれがある。そのため、緩和説に立つても、周知性を認めることのできる地理的範囲については、一定の広さが必要とされるべきであると思われる。

この点に関する裁判例として、東京地判平成22年3月4日平成20年(ワ)第10735号〔I Nails事件〕は、ネイルサロン店における役務について使用する「被告標章が被告のネイルサロン店が所在する（東京都西東京市：引用者追記）ひばりが丘及びその近隣地域以外の需要者に広く知られていたものと認めることはできない」と述べた後、「仮に、被告標章が被告のネイルサロン店としての営業活動により、被告の役務標章としてひばりが丘及びその近隣地域の需要者に対する周知性を獲得していたとしても、この程度の限定された範囲内における周知性をもって、商標法32条1項の要件を充足するということはできない」とした。

どの程度の広さが要求されるかは、先使用商標が使用される商品・役務の性質や先使用権を主張する被告が事業を行っている地域の状況等を考慮して判断することになろう。本件においては、Yが営む葬儀業が地域密着の営業であることは疑いないが、周知性を認めることのできる地理的範囲として、本件会館を中心として半径2km程度の範囲はあまりに狭いと思われる。そのため、本判決がこの地理的範囲を認めなかったことは賛同できる。

また、個別具体的な判断とは別に、商標権が全国的に効力を及ぼすものであることに鑑みると、一般的な最小限の地理的範囲を考えることができるように思われる。この点に関し、「少なくとも美容室の商圏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」（大阪地判平成25年1月24日平成24年(ワ)第6896号〔Cache事件〕）、「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ている程度では足りない」（大阪地判平成9年12月9日知的集29巻4号1224頁〔古潭事件〕）と述べる裁判例がある。

思うに、確固たる根拠があるわけではないが、一般的な最小限の地理的範囲として、大都市を除き、市町村単位に満たない程度（大阪府でいうと、大阪市・堺市以外の一市町村の範囲に及ばない地域）では十分でないということができないのではなかろうか。つまり、必要とされる地理的範囲は、事案ごとに判断され、一都道府県における認識でも不十分となる場合があり得るが、大都市を除く、市町村単位に満たない地域での認識しかないのであれば、当該事案の具体的事情を考慮することなく、直ちに周知性を否定することができるように思われる。この点からも、Yが主張する地理的範囲を不当とした本判決の判断を支持することができよう。

## 5. 周知性の地理的範囲の決定

それでは、上記の最小限の地理的範囲に関する問題はないとして、周知性の地理的範囲はどのように決定されるか。この点が争われた裁判例として、東京地判令和3年6月23日令和元年(ワ)第11874号〔ベガスベガス事件〕では、被告らは登録商標の出願時に先使用商標を広島市と山口県周南市に所在するパチンコ店（本件各店舗）での役務について使用していたという事案において、「被告らは、周知性を要する地理的範囲について、パチンコ店の商圏は距離にすればおよそ店舗から半径10km程度の範囲とされていることを考慮すると、広島市内及び周南市内で周知性が認められれば足りると主張する」、「しかし、①被告らの店舗は広島県、山口県、福岡県（北九州市）に所在すること、②本件各店舗の会員は、広島県、山口県を中心として、福岡県、島根県、大分県などにも相当数居住していること……、③被告らが本件各店舗等の広告を掲載した九州スポーツ新聞の販売地域が九州全域、山口県、広島県西部及び島根県中西部地区であること……、④本件各店舗のラジオCMの聴取区域が広島県、山口県東部、岡山県西部、愛媛県西部、島根県南部、大分県東北部であったこと……などを考慮すると、本件において周知性の基礎となる地理的範囲は、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……であると認めるのが相当である」と述べられた。この判決が周知性を認めることのできる地理的範囲を「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」とした理由は必ずしも明らかではないが、登録商標の出願時に先使用商標が使用されていた被告の事業地域全体としたものであると思われる。

この判決が示唆するように、登録商標の出願時に先使用商標が使用されていた被告の事業地域をA地域とすると、A地域の中の一部地域で知られていることで周知性を認めることは許容すべきではない。なぜなら、A地域の中のいずれかの一部で知られていればよいとすると、商標権者はA地域の中に存在するさまざまな一部地域の全てに対して周知性に関する反論をすることが強いられかねないからである。そのため、商標権者が適切に反論することができるようにするために、この場合の周知性を認めることのできる地理的範囲は、A地域全体を原則とすべきである（なお、被告が明示的にA地域の中の限定された一部地域を主張する場合については、後述）。

また、この解釈は先使用権による紛争解決の観点からも要

請される。本判決が指摘するように、先使用権は商標権が有する禁止権の効力を排除するものであり、商標権侵害の主張に対して抗弁として機能する。このような先使用権の効力が及ぶ範囲については、周知性が認められた地域（周知地域）に限られるとする説（限定説）<sup>※6</sup>と周知地域に限られず、日本全国に及ぶとする説（無限定説）<sup>※7</sup>が対立している。32条における周知性と4条1項10号における周知性が同一であるとする同一説では、登録商標は過誤登録されたものと考えられるのであるから、無限定説が整合的である。これに対して、緩和説に立脚する場合は、周知地域以外では法が保護しようとする信用が形成されていないと考えられるため、限定説が適合するであろう。ただし、緩和説に立ちつつ、先使用者の事業拡大を許すべきであるとして無限定説を採用するとの考え方もあり得よう<sup>※8</sup>。

限定説の下では、周知性の地理的範囲が、登録商標の出願時に先使用商標が使用されていた被告の事業地域の一部であれば、先使用権が成立しても、その効力は他の地域には及ばず、紛争の余地が残ってしまう。他方、被告の事業地域全体を周知性の地理的範囲とする場合には、先使用権によりその地域内の使用は全て非侵害とすることができる。この場合であっても、被告の事業地域が出願後に拡大したのであれば、拡大した事業地域には先使用権の効力は及ばないため、当該地域における使用は侵害とならざるを得ないが、それでも、出願時の事業地域がその後において主要な事業地域であり続けるのが通常であろうから、その地域内での使用が先使用権により非侵害となるかどうかは紛争解決に大きな影響を与えらると思われる。以上のことから、紛争の余地を減らし、十分な紛争解決につながるが多くなるように、登録商標の出願時における被告の事業地域全体を周知性を認めることのできる地理的範囲として、先使用権が成立する場合に、その効力が当該地域全体に及ぶようにすることが適切である。

他方、無限定説の下では、上記の紛争解決の観点は問題とする必要はないが、同一説に立つ場合は、もともと先使用商標が隣接数県にわたる範囲で知られていることが必要である。これに対して、緩和説に立つ場合には、より狭小な地域において知られていることで足りるが、被告の事業地域の中のいずれかの一部地域での認識によって、全国的な効力を有する先使用権の成立を認めることは、商標権者の利益と先使用者の利益のバランスを失し、後者の保護にあまりに偏ることになると思われる。そのため、この場合にも、被告の事業

地域全体での認識を問題とすべきである。

以上のことから、同一説に立つ場合を除き、周知性を認めることのできる地理的範囲は、登録商標の出願時に先使用商標が使用されていた被告の事業地域全体を原則とすべきである。筆者は緩和説および限定説を支持しており、このように解している。なお、このような解釈によれば、緩和説に立つても、上記ベガスベガス事件判決のように、周知性の地理的範囲は一県を超える地方となる場合もある。周知性が認められるためには、「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」とした、大阪地判令和3年4月26日平成31年(ワ)第784号〔たこ焼工房事件〕、「被告標章が日本全国において周知であることを要する」とした、大阪地判令和4年12月5日令和2年(ワ)第4272号・令和3年(ワ)第5999号〔LEADERBIKES事件〕は、この点から説明することができるであろう。

本件では、Yの事業地域の拡大は問題となっていないが、本件商標の出願日が令和2年9月17日であることから、Yの現在の事業地域は出願時のそれとあまり変わらないと思われる。本判決によると、本件会館における葬儀の2割弱が、半径2km圏外に居住する者が申し込んだものであり、Aが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を行っていたことから、本件商標の出願直前におけるAの事業地域としても、本件会館を中心として半径2km程度の範囲は適切なものではない。そして、この観点から、本判決が周知性を認めることのできる地理的範囲を東大阪市および八尾市の全域としたことは妥当であるといえよう。さらに、本稿では詳しく検討できないが、Aの事業活動等を踏まえれば、周知性が否定されたことにも賛同できる。

## 6. 明示的な地理的範囲の限定

これまで商標権者の適切な反論や先使用権による紛争解決を理由に、周知性を認めることのできる地理的範囲は登録商標の出願時における被告の事業地域全体を原則とすべきであると論じてきた。もっとも、先使用権が一部地域において認められれば、それで実質的に十分な紛争解決となる場合もあり得る。そして、被告が明示的にその事業地域の中の限定された一部地域を周知性の地理的範囲と主張する場合には、商標権者による反論が著しく困難になることにはならないであろう。そのため、本件には関係ないが、先使用者による明示的な地理的範囲の限定の主張は許容されるべきであると思

われる<sup>\*9</sup>。

この点に関連して、今日では一般的に行われているインターネット上の広告や商品の販売において先使用商標が使用されていた場合について検討しておこう。この場合の被告の事業地域は全国となるであろうが、登録商標の出願時において先使用商標が全国的には知られておらず、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、被告は、明示的に後者の地域が周知性の地理的範囲であると主張し、先使用権が成立すれば、当該地域での使用を継続することができる。ただし、限定説の下では、インターネットにおける使用は侵害となるので、中止しなければならない<sup>\*10</sup>。

(ちやえん しげき)

※1) 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年)1669頁、豊崎光衛『工業所有権法〔新版・増補〕』(有斐閣、1980年)419頁、兼子一=染野義信『工業所有権法〔改訂版〕』(日本評論社、1968年)801頁。

※2) 渋谷達紀『商標法の理論』(東京大学出版会、1973年)283頁、田村善之『商標法概説〔第2版〕』(弘文堂、2000年)80～81頁、網野誠『商標〔第6版〕』(有斐閣、2002年)778頁、小野昌延=三山峻司『新・商標法概説〔第3版〕』(青林書院、2021年)294頁、平尾正樹『商標法〔第3次改訂版〕』(学陽書房、2022年)388頁、小泉直樹『知的財産法〔第2版〕』(弘文堂、2022年)218頁、愛知靖之ほか『知的財産法〔第2版〕』(有斐閣、2023年)405頁[愛知]、茶園成樹編『商標法〔第2版〕』(有斐閣、2018年)209頁[茶園]、三山峻司「商標の先使用について」牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務③〔商標法・不正競争防止法〕』(新日本法規出版、2007年)148頁。

※3) その他、大阪地判平成6年10月6日平成5年(ワ)第7573号〔ROYALCOLLECTION事件〕、名古屋地判平成20年2月14日平成18年(ワ)第1587号・第3143号〔ブライド事件〕、東京地判平成22年7月16日判時2104号111頁〔シルバーヴィラ事件〕、東京地判平成24年9月10日平成23年(ワ)第38884号〔アイネイル事件〕。

※4) 東京高判昭和58年6月16日無体集15巻2号501頁〔DCC審決取消事件〕、大阪地判平成23年6月2日平成22年(ワ)第11115号〔PIA事件〕、大阪地判平成23年7月21日平成21年(ワ)第16490号〔ポリマーガード事件〕、知財高判平成26年10月29日判時2242号124頁〔とっとり岩山海事件〕、知財高判平成27年12月24日平成27年(行ケ)第10083号〔エマックス事件〕、知財高判平成29年7月19日判タ1444号229頁〔南三陸キラキラ井事件〕。

※5) 結論として周知性を否定したが、狭小な地域での認識を検討した裁判例として、東京地判平成22年7月16日判時2104号111頁〔シルバーヴィラ事件〕、東京地判平成24年9月10日平成23年(ワ)第38884号〔アイネイル事件〕。

※6) 田村・前掲書83頁、森林稔「商標法と不正競争防止法における先使用権」日本工業所有権法学会年報26号(2002年)113頁、清水節ほか編著『Q&A商標・意匠・不正競争防止の知識100問』(日本加除出版、2016年)

208頁[矢口俊哉]、愛知ほか・前掲書405頁[愛知]、茶園編・前掲書211頁[茶園]。

※7) 大阪地判平成9年12月9日知的集29巻4号1224頁〔古潭事件〕、東京高判平成13年3月6日平成12年(ネ)第5059号〔ベークノズル事件〕、大阪地判平成25年1月24日平成24年(ワ)第6896号〔Cache事件〕、平尾・前掲書400頁、工藤莞司「商標法32条1項に規定する先使用権に係る周知性について」『松田治躬先生古稀記念論文集』(東洋法規出版、2011年)429頁、田中芳樹「商標法32条1項の先使用権の認められる範囲」L&T別冊1号(2015年)88頁。また、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ〔第2版〕』(有斐閣、2008年)510頁は、「営業販売地域の拡大を図ることも許される」と述べたうえで、「範囲の拡大は、不正競争の目的をもってする場合に許されない。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は、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。同旨：小野=三山・前掲書297～298頁、三山・前掲論文155頁。

※8) 森本純〔判批〕三山峻司先生=松村信夫先生還暦記念『最新知的財産判例集―未評釈判例を中心として―』(青林書院、2011年)333頁、田中・前掲論文85～87頁。

※9) 大阪地判平成21年3月26日判時2050号143頁〔ケンちゃんギョーザ事件〕では、先使用者が「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」における先使用権を有することの確認を請求し、これが認容された。

※10) この点に関し、田中・前掲論文90頁参照。なお、東京地判平成25年11月28日平成24年(ワ)第16372号〔RAFFINE事件〕では、被告は登録商標の出願前からインターネット上で化粧品について先使用商標を使用して販売していたが、周知性を認めることのできる地理的範囲を限定せずに先使用権を主張し、裁判所は、少なくとも京都府内やその近辺において周知であるとして先使用権を認め、インターネットにおける使用を対象に含める差止請求を棄却した。ただし、この判決では、本文において検討した問題に何ら触れられていない。