

# 不正競争防止法上の先使用権について

森 林 稔

## 一 先使用権の意義・趣旨・性質など

1 不正競争防止法にも特許法、実用新案法、意匠法、商標法における各先使用権と同様に（その規定の表現方法は異なるものの）先使用権といわれるものがある。これは後述のとおりこの工業所有権四法の先使用権と同じく能動的な権利ではないので最近「先使用」という語を使う論者も出てきた。またその実体に即して「旧来表示の善意使用」と表現することができる。

先ず不正競争防止法（以下、単に「法」ということもある。）の先使用権の關係条文を見よう。

### （適用除外等）

第一条① 第三条から第八条まで、第一三条（第三号に係る部分を除く。）及び第十四条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

### 三 第二条第一項第一号に掲げる不正競争

他人の商品等表示が必要者の間に広く認識される前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商

不正競争防止法上の先使用権について（森林）

品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引き渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為

#### 四 第二条第一項第二号に掲げる不正競争

他人の商品等表示が著名になる前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引き渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為

この第三号の規定は、平成五年五月一九日法律第四七号による改正前の不正競争防止法（以下、「旧法」という。）第二条第一項第四号の規定と多少表現を異にするがその内容をそのまま引き継いだものであり、（従って、旧法のこの規定に関する判例は現在もそのまま妥当する。）周知表示混同惹起行為（法第二条第一項第一号）に対応するいわゆる周知表示における旧来表示の善意使用に係り、第四号の規定は、この改正により新設された著名表示冒用行為（法第二条第一項第二号）に対応するいわゆる著名表示における旧来表示の善意使用に係るものである。いずれも、旧来表示の善意使用者（先使用权者）に対しては、形式的には法第二条にいう「不正競争」行為に該当しても、差止請求等の規定の適用を除外して、これを周知表示又は著名表示を使用する他人（権利者）の差止請求権、損害賠償請求権の権利範囲外に置き、従来どおり、その商品等表示の継続使用を保障するものである。ここで先使用权に関し適用除外となる規定は、第三条（差止請求権）、第四条（損害賠償）の外に、第五条（損害の額の推定等）、第八条（書類の提出）、第七条（信用回復の措置）、第十三条（罰則）、第十四条（両罰規定）がある。このうち第五条ないし第七条はいずれも損害賠償請求

訟に係る規定であつて第四条の適用がないときは当然適用の余地はなく、また第一三条、第一四条の適用がないというのは、周知表示における旧來表示の善意使用の場合は、形式的に周知表示混同意起行為（法第二條第一項第一号）に見えても、「不正の目的でない」ので犯罪が成立しないことを明示するものである。

ところで、特許法第七九條、意匠法第二九條は、それぞれ特許權、意匠權についての先使用權を規定しているが、いずれも（先使用による通常実施權）という表現をしているため、許諾または裁定による通常実施權や職務發明の場合の通常実施權と異質のものが、通常実施權の一分類として入っており、この点立法技術としては、必ずしも適切ではない。旧特許法第二九條本文は、先使用權を表現するのに「特許權ノ効力ハ左ノ各号ノ一二該当スルモノニハ及ハス」と規定し、同條第二号は、「特許出願ノ際現ニ善意ニ帝國内ニ於テ其ノ發明ノ実施ノ事業ヲ為シ若ハ設備ヲ有スル者又ハ其ノ承継人ノ特許發明ノ実施」となっていた。むしろこの規定の仕方の方が先使用權の本質を表すのにはよりよかつたのではないかとも思われるのである。特許法の先使用權制度はこの旧特許法（明治四二年四月二日法律第三三號）によりはじめて採用された。旧特許法（大正一〇年四月三〇日法律第九六號）もこれを受け継いだが、先使用權の權利性が判然としなかつたその表現が改められ、第三七條には「実施權ヲ有ス」と規定され、先使用權が法定の實施權である旨明言された。これが現行特許法（昭和三五四年四月一三日法律第一二二號）により、さらに進んで上記の表現に到り、むしろ行き過ぎてしまつたようである。

不正競争防止法は先使用權を示すのに第一一條で旧特許法に似た規定の方法をとつた。旧に復した感じであるが、しかしこれでは先使用權の有するなんらかの權利性が明らかでない難点があることは否定できない。この点、商標法第三二條第一項は、先使用權者について「その商標の使用をする權利を有する。」と規定して權利性を明確にした。いずれにしても、これらは各法上の先使用權を規定しているものであつて、後に述べるように、先使用權の本質が權利者である

他人の権利行使への対抗権能であり、それ以下でも、それ以上でもないことを考えると、これらの規定方法は、いわば常に短し、たすきに長しの感を持たざるを得ない。「先使用权」といい、或いは「先使用」というのも同様であつて、本稿では従来どおりの用法に従い「先使用权」の語を使用する。「先使用」では権利性が表れないことに若干の疑問が残るからである。

それはともかく、特許法第八九条第二項本文第三号は、「特許出願の時から日本国内にある物」には特許権の効力は及ばないことを規定している。これは特許法上の規定の形式からいうと先使用权ではないが、これとその本質、趣旨を同じくするものである(拙稿文献①一七八頁、一八三頁・以下、文献は同様に後記文献目録の番号で表示する。)

不正競争防止法の先使用权の前記の規定方法はこの特許法の右条文の規定方法とほぼ同様であり、かえつて次に述べる先使用权の趣旨をよく表現していると思われる。

## 2 先使用权の趣旨、性質など

不正競争防止法の目的をみる。法第一条によると、「この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」ものである。法はこの措置等として、第二条第一項各号(先使用权関係は第一号、第二号)に不正競争に該当する行為を定め、第三条と第四条で「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」に、その侵害者又は侵害するおそれがある者に対する差止請求権(侵害の停止、予防、物の廃棄、設備の除却等の請求権)並びに侵害者に対する損害賠償請求権を付与し、第五条ないし第八条にこの関連規定をおいている。

この法第二條第一項第一号は、他人の商品等表示として需要者の間に広く認識されているもの（周知性のあるもの）と同一若しくは類似の商品等表示を使用するなどして、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為（周知表示混同惹起行為）を、第二号は、自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用するなどの行為（著名表示冒用行為）を、それぞれ不正競争に当たるとするものである。

この「商品等表示」とは「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう」（同第一号）であり、商品の出所又は営業の主体を示す表示をいうものである。

そこで、法第一一條第一項第三号、第四号の各旧来表示の善意使用者（先使用权者）の商品等表示の使用等の行為は、周知表示又は著名表示を有する他人の差止請求権、損害賠償請求権の権利範囲の外にあることになり、その効力はこの行為には及ばないのである。そうすると、先使用权の本質は、この各旧来表示の善意使用者に対して、この他人の差止請求権、損害賠償請求権の主張に対抗して、従来どおり、この商品等表示の使用等の行為を適法に継続できる権能・法的地位を与えるものである。

この他人の提起した差止請求訴訟、損害賠償請求訴訟において、先使用权の存在は被告の抗弁事由となる。この抗弁は、先使用权の抗弁又は先使用の抗弁といわれるが、最近は適用除外の抗弁ということもある。

「不正競争防止法二條一項四号（旧法・筆者注・以下同じ）の規定する先使用权の抗弁は、現実には、甲がある地域において不正競争の目的なくしてある営業の表示をしている場合には、その後、その地域において乙の使用するそれと紛らわしい営業表示の使用が周知となっても、甲の営業表示の使用が認められ、乙から右営業表示の使用の差止を請求されることはないとするものであり、乙の営業表示が周知性を取得する以前に、その地域においてその営業表示を使用して

いたことが必要である。」(判例②判決要旨・以下、判例は同様に後記判例目録の番号で表示する。)

先使用権者は、先使用権の存在を理由として、周知表示又は著名表示を有する他人に対し、その確認の利益のあるときは、差止請求権不存在確認の訴え、または損害賠償請求権不存在確認の訴えを提起することができる。

先使用権の趣旨について判例はつぎのとおり述べている。

「不正競争防止法が旧来表示善意先使用者の保護規定を設けたゆえんは、公正取引秩序維持のため周知表示につきその使用者のほとんど独占的な使用を認める反面、他方ではこれと同一または類似の旧来表示善意先使用者について例外的に右独占の外に置き当該旧来表示の使用を認めるのが周知表示独占使用権者との関係上公平であり妥当であると考えたからにほかならない。」(判例①)

この判例理論は、いわゆる著名表示独占使用権者とその旧来表示善意先使用者との関係においても妥当する。

周知表示混同惹起行為又は著名表示冒用行為については、法第二条ないし第四条等による規制があるため、当該周知表示又は著名表示の表示主体者に独占的使用権を付与する結果となっている。しかしながら、他方、当該周知表示又は著名表示を、これが周知表示又は著名表示となる以前から、善意で使用している者がいる場合は、この商品等表示の使用等の行為などを後から禁止することは、その旧来表示善意先使用者の折角築きあげた商品等表示に関する財産価値を覆滅するものであり、先使用に係る商品等表示をめぐる取引秩序を破壊するものであって、甚だ不当であるばかりか、そもそも周知表示又は著名表示の表示主体者にその独占的使用権をその周知又は著名となる以前の状態にまで遡って与えるのと同じ結果となり、これを過当に保護することとなり著しく公平を欠き、公正でない。そこで不正競争防止法は、この独占的使用権の正当な権利範囲を明らかにし、正当かつ合理的な適用の限界を定めて、先使用権制度をとったのである。この独占的使用権は、周知又は著名となった時点での商品等表示に係る取引社会の客観的状況により制約をうけ、そ

の効力の限界を画される。このように見てくると、先使用権制度そのものは、不正競争防止法の有する事業者間の公正な競争の理念から当然に出てくるものであるということが出来る。

先使用権の要件、効力などについては、この事業者間の公正な競争の理念に基づいて解釈、検討しなければならない。また不正競争防止法上の先使用権は商標法第三二条の規定する商標の先使用権とその趣旨を共通にし近似しているため、不正競争防止法上の先使用権の解釈に当たっては商標の先使用権で論じられることも参考になる。不正競争防止法上の請求権と商標法上の請求権との重複適用は判例、通説で認められているので、実務においては、この両先使用権の要件等の差異の検討が必要ことが多い。この点は後に論ずることとする。

先使用権が存在する場合には、同じ地域で双方の商品等表示が併存するので、双方の商品又は営業の混同を防止するため、法は、後に述べるとおり、第一条第二項で混同防止表示付加請求権という法律上の一つの手当をしている。

## 二 周知表示に係る先使用権の要件

1 法第一条第一項第三号、第二条第一項第一号の法文によると、この場合の先使用権の要件は次のようになるであろう。

① 他人の甲商品等表示が、その他の人の表示として「需要者の間に広く認識されるに至った（周知性を有する至った）」  
こと

② 「その以前から」甲商品等表示と「同一又は類似」の乙商品等表示を「他人の事業と競合する地域内で」「使用

不正競争防止法上の先使用権について（森林）

している」こと

③ 乙商品等表示を、「不正の目的でなく」使用していること

④ 乙商品等表示の「使用を継続して」いること

⑤ 又は、乙商品等表示に係る業務の承継者（先使用权者の業務の承継者）

先使用者から、甲商品等表示の周知性獲得前に、乙商品等表示に係る業務を承継した者も、前の先使用者の使用と自己の使用を通じて、上記の先使用权の要件のすべてを満たすときは、先使用权を取得する。甲商品等表示の周知性獲得後に、先使用权者から、当該業務を承継した者は、先使用权を承継し、不正の目的でなく、自ら使用を継続する限り、先使用权を主張できる。

工業所有権四法においては、特許権等の権利の発生は登録主義によっているため、権利の発生の特点は明らかであり、権利の範囲その他の諸々の権利関係も比較的整序できるが、不正競争防止法にあっては、事業者間の公正な競争を確保するための措置等を講じるものであって、その対象となる事業者間の競争は極めて広範、多種多様、複雑な態様をなし、その権利関係も漠然としたところがあって整序し難く、例えば商品等表示の周知或いは著名となった時点の判断一つをとってみても非常に困難である。そこで多数の現実の事件を取り扱った裁判例の集積とその研究がとりわけ重要となってくる。

## 2 要件①について

(1) 「他人」とは、自己以外の商品等表示の主体であり、不正競争防止法の理念からして、広く事業者をいい、営利を



目的とする者に限らない。自然人、法人、権利能力なき社団、団体の外、企業グループ（判例②）、商品化事業グループ（判例②）、フランチャイズ・チェーン（判例②）芸道の流派・家元（判例③）などもこの表示主体になりうるが、団体にあつては、少なくとも、一つの独立した営業主体の如く機能していることが必要である（判例④）。このように、他人は単数の場合に限らない。

「特定の商品表示又は営業表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるといふ共通の目的のもとに同表示の商品化契約によって結束しているグループは、不正競争防止法（旧法）一条一項一号又は二号にいう他人に含まれる。」（判例②判決要旨）

「周知表示の担い手が単一の営業主体である場合に限るべき理由はなく、著名な中核企業を中心として、それと利益共通関係にある複数の企業が同じ周知営業表示を使用して、いわゆる企業グループ、系列会社の団体を形成している場合には、中核企業や同団体に属する各社も周知営業表示の担い手であり、この場合の周知営業表示も同号にいう他人の営業たることを示す表示に該当すると解するのが相当である」（判例②判決要旨）

ところで、周知表示混同惹起行為を規定する法第二条第一項第一号は、旧法第一条第一項第一号の商品主体混同惹起行為と第一条第一項第二号の営業主体混同惹起行為を一つにまとめたものである。そこで、この「商品等表示」とは、商品の出所又は営業の主体を示す表示をいうことになるが、法第二条第一項第一号の定義によると、「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう」のである。商品等表示は、商品出所表示機能又は営業主体識別機能を具備する必要がある。

(2) 法第二条第二項によると、「商標」とは、商標法第一条第一項に規定する商標をいうのであり、「標章」とは、同条

同項に規定する標章をいうのであるから、ここでも商標法との関連がある。

商標法第二条第一項は次のとおり規定している。

「この法律で「商標」とは、文字、図形、記号、若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう。

- 一 業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）
- 二 業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）

このように不正競争防止法は「商標」の定義につき、商標法の規定を借用しているので、この中には「役務商標（サービスマーク）」も含まれている。平成三年法律第六五号による商標法改正（平成四年四月一日施行）以前は、役務商標の保護規定としては、不正競争防止法（旧法）第一条第一項第二号しかなかったが、この改正により商標法に役務商標の登録制度が導入されたので、役務商標は不正競争防止法だけでなく商標法でも重複して保護されることとなった。

「商品」につき、判例は、「少なくとも有体物であることを必要とし、無体物はこれに含まれないと解するのが相当であるとして、平仮名及び片仮名の創作書体（タイポス45）は商品に当たらない。」としたもの（判例㉔）、これに反し、「無体物であっても、その経済的な価値が社会的に承認され、独立して取引の対象とされている場合には、商品に該当しないということはない。」としたもの（判例㉕）「同号にいう商品は流通性を有するものであることを要するから、飲食店内において顧客に提供される料理は、商品に当たらない。」としたもの（判例㉖）がある。

また「営業」につき、判例は、「単に営利を目的とする業務だけではなく、広く経済上収支の計算を立て経済秩序の一環として行われる事業いかなれば商工業のみならず農林水産業等の原始産業はもとより病院、学校その他の社会福祉、文化活動上の事業をも含むと解すべきである。ただし、右に指摘のような非営利事業といえどもその存立が事業上の円

滑な収入収益にかかっている点では営利事業と共通の側面を有しており、また現在のように高度に多様化され複雑化された経済社会において同法条の規制対象業務を単に営利事業のみであると解するときは、同法の目的理念の一つである客観的な取引経済秩序の公正維持ひいては一般利用者（消費者）の保護を十分に果たしえない結果にもなると考えられるからである。」（判例①）とするなど、法の目的に沿うよう広く解している。

(3) 次に「需要者の間に広く認識されるに至った」（周知性を有するに至った）ことについて検討する。

「需要者」とは、広く事業者の事業取引の相手方をいい、最終段階に至るまで各段階のすべての取引者並びに最終消費者を含むものである。

判例②は、伊勢海老料理専門店の事件につき、原告らが、周知性の程度は当該料理に関心がない者は知らなくても関心ある者の間で保護すべき程度の信用が形成されておれば足りると主張したのに対し、「しかしながら、顧客層が限られる極めて特殊な料理についてならばともかく、原告らが顧客に提供する海老料理等の料理は一般的な料理であるから、周知性認識の主体については広く一般需要者を基準として考えるべきであって、単に一部食通の間で周知であるからといって周知性ありとすることはできない。」と述べた。

(4) 次に、先使用权の発生時期についてみると、旧来表示善意使用者の先使用权は、他人である周知表示主体者の独占的排他的使用权に対抗する権能であるから、その他の人の商品等表示が周知性を有するに至った時に、これに対応して反射的に発生するものである。

(5) 「周知性」は、商品、営業の種類、性質、流通経路、取引形態、営業形態、需要者層の状況等により、その対象となる地域的範囲、認識の主体の範囲は個々の事案毎に異なり、千差万別となる。周知性獲得の判断資料としては、当該商品、営業の性質、種類による事業形態、営業内容、業界における取引の実情、商品等表示使用の態様、使用地域

の範囲、使用期間、業績の推移、事業活動の規模、需要者層の種類と数、市場占有率、販売高、営業地域における同業者の数と状態、業界における順位、地位、商品等表示を周知ならしめるために傾けた企業努力の方法と程度、広告宣伝の方法と広告の地域、費用、期間、回数、商品の品質、これに対する需要者の評価、信用、競争商品との比較などあるが、事案毎に必要な適切な認定資料を選択し、周知性獲得当時の業界の取引常識、需要者層の持つ社会通念に照らして、当該商品等表示が、周知となったと言えるか否か、言えるとするればその時期は何時かを検討すべきであろう。

「周知性」に関しては、数多くの判例があるが、四つだけあげると、判例⑫は、静岡県内において「ジェットスリムクリニック」なる表示で瘦身美容の営業を行うA会社が、同表示と同一又は類似の表示を使用する全国的にはA会社よりも著名な瘦身美容の営業を行うB会社に対し、旧法第一条第一項第二号に基づいてした同表示の使用差止め等の請求が、同県内における同表示の使用が問題となっている本件においては、同表示の周知性は同県内の美容瘦身に関心のある女性を基準として判断すべきであり、この観点からすると、B会社の全国的な知名度にもかかわらず、同県内においては、同表示はA会社の営業表示として周知性が認められるとして、認容された事例である。判例⑬は、天ぷら料理専門店の「天一」という営業表示につき、その営業形態が店舗に来店する顧客に天ぷら料理を提供することを業とするものであり、その店舗も大部分は東京及びこれに近接する都市に集中していること、テレビ等を通じて一般消費者に広告、宣伝がされているわけではないことなどから、その周知性は、前記店舗の所在地と掛け離れた地域（群馬県太田市及びその近隣）には及んでいないとした事例である。さらに、判例⑭は、「書体メーカーが製作した特定の書体につき、当該書体が、活字、写植等の印刷、編集、製本技術等に関する一般的な概説書において、前記メーカーの代表的な書体として、他の有力書体メーカーの書体と並べて紹介されていることなどからすれば、当該書体は、書体取引の主要な需要者である印刷業者、製本業者、写植機製造業者等に、書体自体が持つ形態的特徴によって広く

認識されているものということができる」としている。

周知性具備の時期について、判例⑨は、「居酒屋つば八」、「カジュアルハウスつば八」及び「つば八」という文字で構成される各営業表示が、その営業主体の営業活動は昭和五九年六月当時は東日本中心であって、京都府下には店舗がなかったのであるから、その時点においては京都市内で周知性を獲得していたとは認められないが、京都市内において二店のフランチャイズ加盟店を有するに至っていた昭和六二年五月には周知性を獲得していたと認められた事例である。

次に、周知地域の範囲については、上記判例⑩の例のように、一県内でよい場合もある。著名性のように、全国的に亘る必要はなく、一般的に言って一県内のある地域ないし数県内での周知で充分なことが多いであろう。判例が認めた周知地域としては、「東京都中央区を中心とする区域」「佐世保市」「福島市内とその近郊」「横浜市とその近傍地域」「大阪市南部と堺市一円」「大阪市北部」「大阪市北部と兵庫県東部付近」「東京都内とその隣接地域」「高槻市を中心としてその周辺及び京阪神地方」「京都市を中心とする京阪神地域」「東京都内及び川崎市を含む東京都の隣接地域」「東京都を中心とその周辺は勿論、大阪市内等の全国主要都市」「福岡市及びその周辺」「京阪神地方一円」等の外地域の限定なく全国的な周知（旧法下）を認めた例も多い。（文献③六頁、文献④一二頁）

さらに、判例⑫は、「京阪神を中心とする関西地方に店舗を有する伊勢海老料理専門店の『中納言』なる営業表示が、その店舗を有しない九州地方、中国地方等において周知であるとは認められないとして、福岡市に店舗を有する和風料理店による『中納言』の営業表示の使用が不正競争防止法（旧法）一条一項二号所定の行為に当たらない」とされた事例である。

### 3 要件②について(商品等表示の先使用)

(1) 先使用権が成立するためには、他人の甲商品等表示が周知になる以前から、これと同一又は類似の乙商品等表示を、他人の事業と競合する地域内で、使用しているものであることを要する。

甲商品等表示が周知性を獲得した後に、乙商品等表示の使用を開始した場合には、先使用権は成立しない。判例②の事例は、この場合に当たり、「被告株式会社ミスターサンアイの代表者が、昭和三六年八月に個人企業として洋品店を開業するに当たり、その妻が当時宝塚歌劇において公演された「三つの愛の物語」にヒントを得て吉祥連の一六画である「三愛」という表示を思いつき、その進言を入れて「メンズショップ三愛」という商号を使用するに至り、以後株式会社となった後も「サンアイ」を主要部とする表示を使用していたことが認められたとしても、右昭和三六年八月当時すでに、原告の「株式会社三愛」の商号、その略称または通称である「三愛」「サンアイ」等の表示が原告の商品または営業を示す表示として周知となっていた以上、被告の先使用権の抗弁は採用できない。」と判断された。

実際に乙商品等表示の使用を始めたのが、甲商品等表示の使用を始めた時点より後であっても、他人の甲商品等表示が周知になる以前であれば、「先使用」になる。

(2) 次に、商品等表示の「類似」か否かの判断は、個々の具体的な事案につき、それぞれ特有の事情、取引の実情の下に、固有の微妙な問題を含み、非常に困難であるが、その基本的判断基準は判例ではほぼ確立している。判例②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するのが相当である」と判断している。

判例③は、「不正競争防止法(旧法)第一条第一項第二号にいう他人の営業たることを示す表示と「類似モノ」で

あるか否かを判断するには、その表示が広く認識されるに至る過程で当該表示に不可分一体のものとして伴われる営業主体の企業活動を反映する觀念ないしイメージの広がりをも考慮にいれる必要があるとし、広く認識されている「ヨドバシカメラ」の営業表示に伴う企業イメージをも考慮すると、これと「ヨドバシボルノ」及び「ヨドバシ百貨」という営業表示は、同号にいう類いの関係にあるといえる」としている。

判例⑩は、「不正競争防止法（旧法）第一条第二号における商標の類否の判断は、商標法におけるそれとは異なり、各商品主体の競争関係の有無、程度、商品表示選択の動機等をも考慮に入れた上で当該取引業界の実情に照らして商品主体の混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきである」としている。

判例⑪は、「株式会社アール・エフ・ラジオ日本」の商号及び「ラジオ日本」の略称が、「株式会社ニッポン放送」の商号及び「ニッポン放送」の略称と觀念において類似しないとされた事例である。

- (3) 次に、乙商品等表示の使用は、他人の甲商品等表示の周知性獲得地域内におけるものに限られる。他の地域での乙商品等表示の使用では、甲商品等表示との関係では先使用とはならない。周知性を獲得した他人の甲商品等表示の独占的排他的使用権は、周知性獲得地域内にだけ及ぶものであり、乙商品等表示に係る先使用権は、これに対抗する権能であることから当然のことである。後述のとおり、先使用権も乙商品等表示の善意先使用の地域だけに及ぶものである。

- (4) 次に「使用」とは、商標法第二条第三項に規定する使用とは異なり、広く混同を招来する原因となるような形で商品等表示を利用することを指すものである。（文献①二九頁）先使用権における使用は、周知表示混同惹起行為に当たるものであるが、その中でも自己の商品等表示としての使用に限られる。先使用権が先使用者に帰属する権能・法的

地位である以上当然である。この使用は他人の商品又は営業上の施設、活動と混同を生じさせる行為であることを要する。

(5) そこで、「混同」について検討する。

最高裁の判例は、混同の意義をかなり広く解している。いわゆる「広義の混同」まで認めているのである。もともと、基本的には、被冒用者と冒用者との間には競業関係が存在することが前提となっていたが（狭義の混同）、経済の急激な成長発展に伴う経営の多角化、企業の系列化の傾向により、両者間に直接の競業関係がなくても何らかの経済上、組織上の関係があるのではないかと誤信が生ずる事態が起こっており、これを防止する必要があるからである。次の判例⑭、判例⑯はいずれも最高裁の判決である。

「不正競争防止法（旧法）一条二項二号にいう「混同ヲ生ゼシムル行為」は、他人の周知営業表示と同一又は類似のものを使用する者が、自己と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係が存するものと誤信させる行為をも包含するものと解するのが相当である。」（判例⑭判決要旨）

なお、次の判決は、自己と他人の間に競争関係がなくてもよいという。

「不正競争防止法（旧法）一条二項一号又は二号所定の混同を生ぜしめる行為には、周知の他人の商品表示又は営業表示と同一又は類似のものを使用する者が、自己と他人とを同一の商品主体又は営業主体と誤信させる行為のみならず、自己と右他人との間に同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存するものと誤信させる行為をも包含し、混同を生ぜしめる行為というためには両者間に競争関係があることを要しないと解するのが相当である。」（判例⑯判決要旨）



更に、最高裁は、新法の下でも「広義の混同」を従来どおり緩く解している。判例②は、原告はシャネル・グループにおいて商標権等の管理を行う法人であり、被告は、千葉県松戸市の「小さな飲食店が密集する古びた建物の二階部分」で一〇坪程の飲食店を経営する個人である事案において、本件では新法の不正競争防止法第二条第一項第一号、第三条第一項、第四条が適用されるべきことを明らかにしたうえで、新法第二条第一項第一号の「混同を生じさせる行為」も旧法と同様に「広義の混同」を含むとの解釈を示し、本件では「シャネル」の表示の周知性が極めて高いこと、シャネル・グループの属するファッション関係業界においてもその経営が多角化する傾向にあること等から「広義の混同」が認められるとした。

また、判例⑦は、「混同とは、他人の商品又は営業活動等と現実に混同を生じている場合だけでなく、混同のおそれのある場合、すなわちその危険性が具体化しているような場合も含む」とし、判例⑧は、「混同ヲ生ゼシムル」とは、一般世人をして誤認する危険を生ぜしめることをいい、現実に誤認の事態が発生したことを必要としない」としている。尤も、判例⑦、判例⑧とも、単なる周知性の域を越えて新法の著名表示冒用行為に当たる事案であるが、旧法ではこれがなかったため、権利者の保護を拡大しようとして、混同の要件を緩和し過ぎたきらいがある。結果的には判例⑦は混同の事実を認めず、判例⑧はこれを認めたが、判例⑧は、後述する他人の商品等表示の有する名声の只乗り、取引通用性の希釈化の事実を認定している。

なお、判例⑩は、原、被告ともラジオ放送を営業とし、放送区域も殆ど重複している事案において双方の営業上の施設又は活動の間には混同のおそれがない、とした事例であり、判例⑦は、原告のスーパーマーケットの営業表示「ニッショ」等は周知であり、被告がその仏壇、家具、唐木等の販売にかかる営業表示として使用する「ニッショ」は、原告の営業表示と類似し、商品の混同を生じさせる、とした事例である。

4 要件③について

(1) 乙商品等表示を「不正の目的でなく」使用していなければならないが、「不正の目的」とは、不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう(文獻①九九頁)。公序良俗違反、信義則違反の外広く商業道徳上不正なものも含めてよいであろう。このような場合に先使用権の保護を与えることは不正競争防止法の目的に合わないからである。旧法第二条第一項第四号では、「善意二」となっていたが、善意は通常法律用語としては、「一定の事実を知らないこと」をいうものであるから適切でなく、判例上は「不正の目的でなく」と解されていた。(判例④、商標法の先使用権につき、判例⑩等) 現行法は、これに従い法文の表現上明らかなものにした。

判例⑨は、「非権利者が「司つば八」なる営業表示を採用して居酒屋営業を始めた当時、非権利者の営業区域において権利者の営業表示である「つば八」が周知性を獲得していたとはいえないが、権利者や同業他社が急成長し、居酒屋ブームといわれる状況であったこと、その当時六年半以上も飲食店経営に携わり、かつ、新たに居酒屋に進出しようとしていた非権利者代表者としては、日刊紙、一般雑誌、業界雑誌等の権利者急成長の報道に関心をもって接していたと推認するのが相当であることから、前記営業表示の要部であって、権利者の営業表示である「つば八」なる部分の使用は、不正競争防止法(旧法)第二条第一項第四号のいわゆる善意使用に当たらない」とした。

判例⑪は、「不動禅少林寺拳法道院」という事業表示のうち、「少林寺拳法」の部分の使用が、善意使用に当たるとした。判例⑩は、被告の「株式会社東北孔文社」の設立当時、原告の「株式会社孔文社」という商号の周知性は名古屋、近畿地方では考え得るとしても、全国的には考えられず、被告の所在する東北地方においては皆無に等しい状況にあったとして善意使用を認めた。判例⑥は、「千鳥屋」の商号、商標を有する原告らの企業は、佐賀で寛永七年に創

業され、菅原道真の故事にちなんだ「千鳥饅頭」で有名になり、昭和三年までに九州北部を中心に多数の店舗を有する発展を遂げ、昭和三十九年に関東地方に、昭和四八年に関西地方に進出したもので、昭和三四年からは全国紙上に芸能人、文化人らによる紹介の形で宣伝、広告をし、昭和三十七年以降はラジオ、テレビによる宣伝を使って販売拡張をしているものであり、これに対し、被告株式会社千鳥屋は、その代表者が当初個人企業として昭和三十一年一月に大阪市西成区で小店舗を設け、「千鳥屋」の名称で和洋菓子の製造、販売を始めたものであって、「千鳥屋」の名称は、同人が淡路島の出身であることから、「淡路島通う千鳥……」の古歌にちなんで採用したもので、当時九州に所在していた原告らの「千鳥屋」について全く知らなかったものとして、善意使用を認めた。判例⑤は、「コンピュータランド北海道」などの営業表示を使用する会社が、その営業表示を決定するに当たり、外国法人の「コンピュータランド」という営業表示を知っていただけでなく、その営業活動を利用したものというべきであり、当該表示を使用するについて不正競争の目的がなかったとは認められないとした。

(2) 牧野利秋元判事は、「不正の目的の有無の判断にあたっては、甲表示周知地域と乙表示使用地域の地理的關係、甲表示使用者の営業方針、営業種類、営業規模、営業内容等からみた企業の型、甲表示使用者と乙表示使用者の業種の異同、甲表示の独自性の大小、乙表示採用の理由等の事情が一応考慮の対象となる。」とされる（詳細は文献⑥三〇三頁）。他人のなした甲商品等表示のテレビ、新聞、雑誌、週刊誌等のマスコミの広告媒体を使った広告宣伝活動の期間、地域、規模等も、周知性認定の資料となるとともに不正の目的の有無の判断資料となる場合があると思われる。また、当該商品、営業の特質に応じた取引の実情、需要者層の状況その他諸般の事情が、事案毎に考慮の対象となろう。

この「不正の目的でないこと」は、先使用権の発生要件であるばかりでなく、その存続要件でもある。先使用に係る乙商品等表示の使用が、その後不正の目的でなされるようになった後、これに先使用権の法的保護を続けること

は不正競争防止法の目的に反するからである。

判例⑩は、商標法の先使用权に関するものであるが、「使用权者といえども、一旦不正競争の目的をもって当該標章を使用する以上、ここに善意使用の要件を欠くの結果、例外たりし使用权はこれを喪失し、原則に立戻りて又その使用权無きに至るは当然の結果と言わざるを得ず。」と述べ、存続要件でもあることを明示している。この判例の趣旨は不正競争防止法上の先使用权にも妥当する。

「不正の目的」のないことは、先使用权を主張する者が立証しなければならない。

## 5 要件④について

先使用者の乙商品等表示の善意使用は継続していなければならない。これは先使用权の成立要件でもあり、さらにその存続要件でもある。商標の先使用权を規定した商標法第三二条第一項は「継続してその商品又は役務についてその商標を使用する場合は、」としてこれを明示している。商標の先使用权と趣旨を同じくする不正競争防止法上の先使用权においても同様に解すべきである。そこで、先使用权が認められるためには、他人の甲商品等表示が周知性を獲得する前から現在までその善意使用を継続していなければならない。使用継続の可能性と意思が客観的に認められる限り、正当な理由による使用の一時的中止は差し支えない。季節商品の場合の外、一時的な資金、人員、原材料不足による止むを得ない比較的短期間の製造販売の中止に基づくもの等がこれに当たるであろう。

次に、先使用に係る乙商品等表示の一部変更がなされた場合は問題である。微妙かつ困難な判断を要するが、乙商品等表示の同一性を失うような変更となれば、使用の継続とはならず、先使用权を失うこととなる。他方、多少の変動があっても、使用の実情、実態から見て、全般的な評価で一部変更とまではならない場合もあろう。時代の流れ、需要者

の好みの変化に合わせた（例えば文字商標の書体の）極く自然な僅かな変化も一部変更とまではならないであろう。また、先使用の乙商品等表示の同一性の範囲内の一部変更については、類似の度合いを高める方向への変更（近似化）であれば、誤認混同を強めるので不正競争防止法の精神に反し許されないであろう。その反対に類似の度合いを低める方向へ的一部変更は誤認混同を弱めるので、善意使用の継続と認めて差し支えない。

先使用の乙商品等表示の同一性の問題は、周知表示権利者を含む乙商品等表示の周辺の商品等表示の権利者一般に対する関係であり、近似化の問題は、周知の甲商品等表示権利者との間の特別な関係である。

そこで、判例の事例を見よう。判例④は、原告「フシマン株式会社」被告「株式会社フシマンバルブ」間の不正競争防止法による商号使用差止請求事件における被告の先使用権の抗弁の判断として、

イ 先ず、被告の商号「株式会社フシマンバルブ製作所」を「株式会社フジシマバルブ製作所」に改め、半年後に元の商号に復した変動につき、

「不正競争防止法は先使用の規定を設け、周知表示の使用者と先使用者間の公平を図っているが、それによる保護は、先使用表示の使用状態が、周知表示が周知になる以前から現在まで継続していることを前提としていることはいうまでもないが、その間において使用状態に多少の変動があっても、その間の使用状態が当初のそれと同視すべき状態にあり、全体として継続性が認められる場合には、同様の保護を与えてよいと解される。本件についてこれをみると、（証拠略）によると、次の事実が認められる。被告会社の営業成績は設立後次第に向上し、昭和三六年頃には本社機構の過半も岩手から東京に移ってきていたが、会社の将来の発展のため本店を東京に移転するのを得策と考へて、昭和三六年一月東京営業所が置かれていた東京都大田区矢口三丁目一〇番六号に移転すべく管轄の東京法務局大森出張所に手続をとったところ、同一区内に原告会社の登記が記載されているとの理由で受理されな

った。そこで、被告は対策に苦慮したが、急に他に本店の移転先を求めることもできず、本店移転の目的達成のためとりあえず商号を「株式会社フジシマバルブ製作所」と変更して本店移転登記手続を了した。しかし、被告は取引先等に対し商号変更の挨拶状を出さず、その後も会社建物には元の商号の表札を掲げ、封筒用箋その他営業書類に刷り込む社名や製品に添付するネームプレートに印刷する社名も元の商号を使用したばかりでなく、営業全般について元の商号を使用し、ただ、不動産登記等やむをえないときだけ「株式会社フジシマバルブ製作所」の商号を使用していた。そして、被告は約半年後に他の区内に小さい事務所を設け同所に本店の移転登記を経由し商号を元に復した。以上の事実によれば、被告の商号は一時変更されたが、新商号は不動産登記等やむをえないときに使用されただけで、営業の殆どすべてについて従前どおり旧表示を使用していた状態にあったのであるから、商号変更の期間中も、当初の使用状態と同視すべき状態にあったといつて差し支えない。」として、先使用表示の継続性を肯定した。これは商号使用の实情によって判断したものである。被告が法律上まことに姑息な手段をとっていることからして、疑問は残るが、先使用表示の継続性の判断としては止むを得ないのかも知れない。もともと、本件の原告、被告両会社は、明治三五年に創業され昭和一二年に会社組織となった旧「株式会社フジシマ製作所」が昭和二五年一〇月倒産し、事業を廃止していたが、その後その東京森ヶ崎と疎開先の岩手の二工場がそれぞれ、無関係に同時期に独立発足したもので、被告会社の設立は原告会社設立後一三日目で、被告に不正競争の目的はなかったとの判断がなされている前提事実がある。

ロ 次に、その後、被告が更に商号を「株式会社フジシマバルブ製作所」から「株式会社フジシマンバルブ」に変更した点につき、判決は、「先使用の商号を保護するに当ってその商号の名称が終始全く同一である場合に限ってその保護を与えるべきであり、どのような変更を加えることも許されないとすることは狭きに失するであらう。しかし、周

知表示の保護との公平を図るためには、先使用表示を保護することにより周知表示使用者の商品または営業との誤認混同をより多く生じさせることは、可能な限り防止しなければならない。したがって、先使用表示に対して周知表示により近似するような変更を加えることは、それだけ誤認混同を強めるおそれがあるから許されないというべきである。ただそれでもなお近似化を相当とするような正当な事由がある場合には、例外として許されてよいと考える。本件についてみれば、「株式会社フシマンバルブ製作所」から「製作所」の字句を取り去った「株式会社フシマンバルブ」の商号は、原告の商号「フシマン株式会社」に対して、より近似化した商号になっていることは明瞭である。もっとも、(証拠略)によると、前記商号変更の行われた昭和三八年頃は産業界において会社の商号を片仮名文字に変えたり商号中の「製造」「製作所」の字句を取り除いて商号を簡略化する風潮があり、これに従って、被告は商号中の「製作所」の字句を除いて現商号のとおり変更したことが認められる。しかしながら、商号のうちに「製作所」の字句を用いている会社は、当時はもちろん現在でも多く見受けられるのであって、被告の商号中に「製作所」の字句があっても被告の営業にとってさして障害になるとも思われない。したがって、単に産業界の風潮に従ったというだけでは、まだ近似化を相当とすべき正当の事由に当たるものとは考えられない。それ故、被告は変更後の現商号に関する限り、先使用を援用して保護を求めることはできないといわねばならない。」として、先使用商標の継続使用であるとは認めなかった。

判例⑤は、原告湯浅電池株式会社外一名、被告株式会社ユアサ間の商号使用差止並びに商号変更登記抹消請求事件において、「不正競争防止法(旧法) 第二条第一項第四号により使用の継続が認められる商号は、原告の商号「湯浅電池株式会社」が広く認識される以前から引き続き使用された商号「湯浅貿易株式会社」だけであり、これと類似する商号「株式会社ユアサ」は含まれない。」として、被告が商号「湯浅貿易株式会社」を現商号「株式会社ユアサ」に変更したこと

について先使用表示の継続性を認めず、先使用権の抗弁を採用しなかった事例である。その判文の該当箇所は次のとおりである。

「不正競争防止法（旧法）第二条第一項第四号の規定により使用の継続が認められる商号は、原告の商号が広く認識される以前から引き続き使用された商号だけであり、他の商号、すなわち、本件では「株式会社ユアサ」の商号は含まれないと解すべく、それは、同条項が「広く認識セラルル以前ヨリ之ト同一若ハ類似表示ヲ使用スル者」に対し「其ノ表示」を使用することを例外的に許容していることに徴し明らかである。もっとも、特定の商号についてみると、時勢の推移に適切に即応し、その表現を漸次変化させる必要がある場合もあるであろうが、それは、商号を固定したものとすることにより、その商号に対する実際社会上の要請に応じられない結果を生じ、不当にその商号の生命を失わせることを防ぐに必要であり、かつ、周辺の商標権者に予見できないような支障ないし不利益を及ぼさず、成立している秩序を損なうことがない限度で認められるものと解するのが相当である。したがって、その変化の許容される範囲は、結局、社会通念上商号の同一性を損なわない限度が基準となるであろう。被告の商号「株式会社ユアサ」は、「湯浅貿易株式会社」の商号から営業活動の分野についての識別表示部分である「貿易」を取り除いたため、商号の中に「湯浅」「ユアサ」を用いる他のものとの関係においては、もっとも包括的な商号となり、その結果、原告湯浅電池の商号をも觀念において包摂したものととして、「湯浅貿易株式会社」の表示の時よりきわめて同原告の商号と近似し、誤認混同を生じやすいものとなっている。商号「株式会社ユアサ」は、商号「湯浅貿易株式会社」とたとえ類似するものであるとはいえず、これ以上に説明した限度内の変化にかかる商号と認めえないことは、多く説明を要しないところである。」（筆者注・判文中の「周辺の商標権者」とあるのは「周辺の商号権者」の誤記と思われる。）

この事案は、「近似化」もさることながら、むしろ先使用表示の同一性を失ったため、使用継続とならず、先使用権が



消滅したものとすべきである。次の判例の事案もこの点同様である。この場合、「近似化の理論」は、判決の判断を、いわば、駄目押しの強化するものである。

判例⑩（判決要旨）は、「金融業を営む会社が、その営業表示を「ローンズワールド」から「ワールド」に変更した場合において、不正競争防止法一一一条一項三号により使用の継続が認められる営業表示は、一体として独自の識別力を有する「ローンズワールド」なる営業表示であって、「ローンズ」を除いた「ワールド」のみが営業表示として識別力を有するとは認められず、現在の同社の営業表示は、前記「ローンズワールド」と同一の範囲に入るものではなく、同社の「ワールド」なる営業表示の使用開始は、衣料品の製造、販売等を業とする会社の営業表示として「ワールド」が周知性を獲得した後であり、かつ、「ローンズワールド」と比較して、より類似性が高く、誤認混同の可能性を増大させるものであるから、「ローンズワールド」の使用をもって「ワールド」なる営業表示の使用を正当化することはできないとして、先使用权の抗弁が排斥された事例」である。

本件では、この前提として「被告の営業表示は全国的に周知の原告の営業表示と類似し、原告の営業対象業種の広範な広がりやその営業表示の全国的な高度の周知性を併せ考慮すると、両者間に親会社子会社関係や系列関係があるとの誤認を生ずるという意味での混同（いわゆる広義の混同）のおそれがある」と判断されている。原告の営業表示は、「著名」の域に達しているものであるが、旧法の下では不正競争行為として現行法の「著名表示冒用行為」の規定がなかったため、裁判所はこの事件のように「広義の混同」の概念を用いて保護する傾向にあった。しかし、解釈としてもかなりの無理を伴うこともあった。改正された現行法では、「混同」を要件から外し、端的に、著名表示冒用行為として著名表示使用者を保護できることとなった。

6 乙商品等表示に係る業務の承継者について

乙商品等表示に係る業務の承継者に先使用権を認めた判例を見ると、判例③は、「被告が使用する「東武ストア」の表示は、原告が主張する「東武スーパーストア」又は「東武ストア」の表示と類似するが、右「東武スーパーストア」又は「東武ストア」が東武興業株式会社又は原告会社の営業を示すものとして広く認識されるようになったとしても、その時期は、前認定の事実からすれば、早くとも昭和三五年二月一日以後のことであり、東武食品はその以前に「東武ストア」の表示を使用し、しかもその使用は善意であると認められるところ、被告は昭和四〇年二月一日東武食品からその営業とともにその表示の使用を承継した者であるから、被告の右表示の使用は、なんら原告の権利を侵害するものではない。」として被告に東武食品からの先使用権の承継を認めた事例である。

三 著名表示に係る先使用権の要件

1 法第二一条第一項第四号、第二条第一項第二号の法文によると、この場合の先使用権の要件は、次のようになるであらう。

- ① 「他人」の甲商品等表示が、その他の人の表示として「著名性」を有するに至ったこと
- ② 「その以前から」甲商品等表示と「同一又は類似の」乙商品等表示を「自己」の表示として「使用している」こと
- ③ 乙商品等表示を「不正の目的でなく」使用していること
- ④ 乙商品等表示の「使用を継続して」いること

⑤ 又は、乙商品等表示に係る業務の承継者（先使用权者の業務の承継者）

先使用者から、甲商品等表示の著名性獲得前に、乙商品等表示に係る業務を承継した者も、前の先使用者の使用と自己の使用を通じて、上記の先使用权の要件のすべてを満たすときは、先使用权を取得する。甲商品等表示の著名性獲得後に、先使用权者から、当該業務を承継した者は、先使用权を承継し、不正の目的でなく、自ら使用を継続する限り、先使用权を主張できる。著名表示に係る先使用权の要件は、周知表示に係る先使用权の要件と共通点が多い。そこで特に異なる点について述べることにする。他の法律関係は周知表示の場合とほぼ同様に解せられる。

2 要件①について

ここにいる「他人」すなわち、不正競争防止法第二条第一項第二号、第三条、第四条の請求主体について、判例③は、「著名商品等表示に化体された信用・名声を自らの信用・名声とする者、即ち著名商品等表示により取引者・需要者から当該商品の製造者若しくは、販売元・当該営業の主宰者として認識される者と解する。企業グループ表示の場合、中核企業はもちろんグループ企業であれば請求主体となり得るし、フランチャイズ契約では、フランチャイザー及びフランチャイジーが請求主体となり得る。しかし、単に流通業者として商品流通に関与しただけの者は含まれない。」とする。「著名性」については、広義の周知性の中に含まれるけれども、事業活動の大幅な発展、事業規模の大型化、広域化、全国展開、多角化、事業組織のグループ化、系列化等によって、周知地域も全国的になり、その商品等表示の周知性の度合いが濃厚となり、そのブランドイメージが業種を超えた独自の顧客吸引力を持つに至ったものを、特に「著名なもの」として、商品又は営業の混同を要件としない「著名表示冒用行為」を、「周知表示混同惹起行為」とは別に、「不正競争」の類型の一つとして新設したのである。

したがって、著名表示冒用行為が混同を生じさせているときは、法第二条第一項第一号及び第二号のいずれの規定の適用も可能となり、被冒用者はいずれかを選択できる。

「具体的にどの程度知られていれば、「著名」といえるかについては、個別具体の事例に応じて判断される問題であるが、著名表示の保護が広義の混同さえ認められない全く無関係な分野にまで及ぶものであることから、通常の経済活動において、相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度にその表示が知られていることが必要であり、全国的に知られているようなものを想定している。」(文献①三四頁)

なお、商標法第四条第一項第六号、第八号には「著名」の語があるが、これにつき判例②は、「石川県下及びその周辺地域において著名であったから、」という原告の主張に対し、「同第八号の規定により他人の商標登録を阻止すべき「略称」の「著名性」とは、一地方のものでは足らず、全国的なものでなければならないと解される。」としたが、一応参考になる。

前記のとおり判例は、周知表示混同惹起行為の混同の要件を広く緩やかに解し、「広義の混同」の概念を用いて周知表示権利者の保護を図ってきた。しかし、商品や営業の種類が全く混同が生じない場合には、著名表示を冒用しても周知表示混同惹起行為には当たらず必ずしも保護することはできなかった。著名表示冒用行為を新設した実益は、混同を生じ難い、著名表示の持つ顧客吸引力に只乗りすること(フリーライド)、著名表示の権利者との結びつき、名声を薄め、顧客吸引力を低下させること(希釈化、ダイリューション)、著名表示を、それが持つイメージを低下させるような商品や営業に使用し、著名表示の持つ信用、価値を汚すこと(ポリューション)等の冒用行為から権利者を保護できることである。他人が永年にわたり多額の費用を投じ、不断の努力によって築き上げた著名表示の持つ信用、名声を、対価を払うことなく自己のために利用し、また他人に対し、その意思に基づかず、支配の及ばない無関係の営業活動について、

不当に関係づけられる迷惑を被らしめ、ひいては他人と著名表示との結びつき、取引通用性、著名表示の稀少価値を薄め、或いは他人の著名表示を、ボルノシヨップ、ラブホテルなどの表示に用いて、著名表示が有する価値を汚染する等の著名表示冒用行為は、誤認混同がなくとも、営業上の利益を害する結果をもたらすおそれのあるものであるから、営業上許される自由競争の範囲を逸脱し、事業者間の公正な競争を確保する不正競争防止法の目的に反するのである。判例の流れは、権利濫用、信義誠実の原則違反の法理によって、このことを認め、対立する権利関係の調整を図ってきたが、新法は著名表示冒用行為として、明文に取り入れたのである。「著名性」を認めた最近の判決の一例をみると、判例⑯は、「原告らのモスキーノ標章は、原告らの製造販売に係る商品表示及び営業表示として、平成元年から数種類の雑誌に掲載されていること、原告らの靴・バッグ類が衣料品・装身具と共にファッション性が高く、商品表示を共通にする場合がしばしばあることより、広く一般の取引者・需要者の間で著名となっており、遅くとも平成七年末には商品表示及び営業表示として著名となり今日に至っている。」という。

周知表示が個別的具体的の商品や営業に関連して認識されているのと異なり、著名表示の場合は個別的具体的な商品や営業に限定されないで認識されているものである。したがって、著名性の認識主体については、本来の取引者、需要者は勿論これを中核とするが、これをこえた一般人とすべきであろう。例えば女性用商品の商品等表示の著名性は一般男性にも程度の差はあれ著名であることは要求されよう。しかし、著名性の立証に必要な程度は、各著名表示について、その個性に応じて個別的具体的に決められるべき問題であろう。

### 3 要件②について

他人の甲商品等表示が著名となる以前から乙商品等表示を自己の商品等表示として使用していることが必要である。著名となる以前からであればよく、甲商品等表示の使用開始以前からの使用である必要はない。

#### 4 要件④について

他人の甲商品等表示が著名となる以前から使用していたものと同一性のある乙商品等表示の使用を現在まで継続していることを要する。同一性を失う程度の表示の変更があれば、もはや使用の継続とは言えず、先使用权はその時点で消滅する。商品等表示の同一性の範囲内であれば、時代の変化、需要者層の要求の変化に応じて、善意使用の継続の保障を实效あるものとするための多少の変化は認められるべきである。

「しかし、この場合、著名表示と離れる方向で同一性の外延の方に構成が多少変更される場合に限る必要が、著名表示の場合には特に存在する。何故ならば、著名表示の場合には、周知表示と異なりダイリユーシヨンの危険や普通名称化の危険があるからである。」「正当な理由なくして著名表示に近づけることは、それ自体悪意の使用方法として許されないということが出来る。」(文献②二七四頁)

著名表示の場合は、著名地域はほぼ全国にわたるので、多くの地域で、それぞれ別個の先使用权者が多数存在する可能性があり、この点単なる周知表示の場合とは様相が異なり、先使用权表示について、著名表示の近似化の方向への変化を認めると、著名表示の識別性の希釈化、ひいては識別性の喪失の危険があるものである。また不正の目的がある場合も多いであろう。

#### 四 不正競争防止法上の商標の先使用权と商標法上の商標の先使用权の要件の差異

不正競争防止法上の「他人の商品等表示」の中には「商標」が含まれており、その「商標」は商標法第二条第一項に

規定する商標をいうことは前述した。不正競争防止法、商標法の両法の商標の各先使用権の「使用」はいずれも「善意（不正の目的のないこと）」と「使用の継続」を要し、さらに、両法の各先使用権はともに、他人の商標と先使用者の商標の「同一性又は類似性」を要するなど、関連点、共通点、類似点があるので、両者の要件の差異をよく認識しておく必要がある。

商標法の先使用権は、商標登録された他人の商標権の排他的禁止権（差止請求権、損害賠償請求権等）に対抗する権能であるのに対し、不正競争防止法の先使用権は、他人の周知性又は著名性を獲得した商標（商標登録の有無に係わらない）に基づく不正競争防止法上の排他的禁止権（差止請求権、損害賠償請求権等）に対抗する権能である点で両者は決定的に異なるので、以下に述べる差異点がある。

(1) 商標法の先使用権は、他人の商標登録出願以前からの使用であつて、その他の人の商標について商標登録がなされ、商標権が発生することを要するが、不正競争防止法の先使用権は、他人の商標が、周知性又は著名性を獲得する以前からの使用であつて、その他の人の商標が周知表示又は著名表示となることを要する。

(2) 商標法の先使用権に係る商標は、登録商標と全く無関係な別個独立のものに限ると解するのは必ずしも妥当でなく、例えば、「のれん分け」の場合にも先使用権は発生しうる。判例<sup>④</sup>は、他人の登録商標の登録出願前より、いわゆる「のれん分け」によつて右商標と同一の標章を使用していた個人から、その営業と共に右標章の使用を承継した法人に旧商標法（大正一〇年法律第九九号）第九条第一項による先使用権が認められた事例である。これに対し、不正競争防止法の先使用権は、他人の商標と先使用者の商標は別個独立の無関係なものであることを要する。判例<sup>⑤</sup>は、この理を明言し、「被告は先使用を主張するが、該総本店の前身である個人商店重盛永信堂を経営する兄永治から暖簾分けを許され右標章を使用していたものであるから、ある営業主体（他人）が用いる標章が周知性を獲得する以前からこれ

と同一又は類似の標章を右業務主体とは無関係に用いる第三者について認められる先使用の抗弁が妥当する場合ではない。」と判示した。

- (3) 商標法の先使用权の要件としての「使用」は、不正競争防止法第一条一項第三号、第四号にいう使用の外その商標を使用した商品の譲渡、引き渡し、これらのための展示、輸出、輸入（以下譲渡等という）などをすべて含む（商標法第二条第三項第一ないし第七号）。そこで、生産者から商品を仕入れ、販売のみの先使用をしていた者は、販売について先使用权を取得するが、生産者の先使用权を援用できるので、その実益に乏しい。生産者が事業を廃止したときに在庫品の販売処分をするときに意味を持つくらいである。先使用权を有しない他の生産者から仕入れて販売をすることは許されない。（拙稿・文献⑧四二四頁参照）不正競争防止法の先使用权の規定の仕方が合理的といえるかも知れない。

不正競争防止法の先使用权はその効果として、使用又は譲渡等の行為が不正競争（周知表示混同惹起行為、著名表示冒用行為）にならないのである。両法の使用の語は同じでも、その目的の差異によって意味する範囲が異なる。

- (4) 商標法の先使用权は、他人の商標権に係る指定商品（役務）と同一又は類似の商品（役務）についての使用に限られるが、不正競争防止法の先使用权はこれに限られず他人の周知又は著名商標と同一又は類似の商標の使用であればよい。また、両法の商標の類似性の判断基準はその法の目的の差異によって異なるものである。判例③は、次のとおり述べ、結局本件においては、当該周知商標（登録済）と被告人の使用商標とが商標法上は類似性がないと認められ、不正競争防止法上は類似商標に該当するとした。すなわち、

「不正競争防止法は、営業における公正な自由競争秩序を維持し正当な営業者及び需要者の利益を守るため、営業上の信義衡平の原則に反する不公正な営業活動の一部を類型化し、これを禁止行為として定めたものであって、商標法



が商標登録によって設定される排他的な権利を保護することにより私益を擁護するものとは若干異なる面があり、とくに不正競争防止法一条一項一号が不公正な営業活動として商品の容器、包装等についても類似品の使用禁止の範囲を及ぼしていることにかんがみれば、同法における商標の類否の判断にあたつては、商標法のそのように、二個の商標の表示を静的かつ形式的に対比して決するのではなく、各商品主体の競争関係の有無、程度、商品表示選択の動機等をも考慮に入れたうえで、当該取引業界の実情に照らし商品主体の混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきである。」

(5) 商標法の先使用权は、先使用商標が他人の商標登録出願以前から周知性を有していることを要するが、不正競争防止法の先使用权は、それ自体は周知性を有しない先使用商標の使用である。

(6) 不正競争防止法の先使用权は、形式的には、同法第二条第一項一号に掲げる不正競争（周知表示混同意起行為）又は同項第二号に掲げる不正競争（著名表示冒用行為）に該当する商標の使用であつて、これにより他人の営業上の利益を侵害し、又は侵害するおそれのある場合に係るものであるが、商標法の先使用权は、他人の登録商標と同一又は類似の商標の使用に係るものである。

(7) 商標法の先使用权は、商標権の効力が全国一律に及ぶから、先使用商標の周知地域であれば全国どこにおいても成立する。これに対し、不正競争防止法の周知表示の先使用权は、他人の周知表示の周知地域内でかつ先使用商標の先使用地域でしか成立しない。著名表示の先使用权は、著名地域は原則として全国と解されるので、先使用商標の先使用地域であれば全国どこでも成立するが、例外として著名地域が全国に及ばない場合は、その著名地域内でかつ先使用商標の先使用地域でしか成立しない。

## 五 先使用権の効力

- (1) 先使用権が成立すると、その効果として、先使用権者は、先使用に係る乙商品等表示を、従前どおり不正の目的でなく商品（役務）又は営業に継続して使用し、又は先使用に係る乙商品等表示を不正の目的でなく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、輸出し、若しくは輸入する行為を周知表示権利者又は著名表示権利者の差止請求権、損害賠償請求権の行使に対抗して行うことができ、これらの行為は権利侵害とはならない。先使用権者から乙商品等表示に係る業務を承継した者も同様である。
- (2) 先使用に係る乙商品等表示の継続使用の範囲については、「不正の目的でない」ことが基準になる。先使用地域外への営業の拡大は、原則として認められないが、例えば、営業地域拡大の計画、準備が周知または著名以前からあって、相当具体化しており地域拡大が不正の目的でないと認められるときは、その限度で営業活動地域の拡大が許されるであらう。先使用地域内の営業規模の拡大は、営業努力の結果であって、不正の目的がない限り差し支えない。商品又は営業の種類が許されるか否かは、諸般の事情を考慮して、不正の目的の有無で決定されるべきである。なお、商品等表示の一部変更と使用継続の関係については前述した。
- (3) 先使用権は、周知表示権利者又は著名表示権利者に対抗して、先使用商品等表示の使用を継続できる権能に過ぎないから、自己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第三者に対し自己の権利を主張して差止請求や損害賠償請求をすることはできない。さらに第三者に対して先使用権を許諾することはできない。
- (4) 先使用権は一種の権能・法的地位として不可侵性を有するから、これが侵害されたときは、不法行為の要件が備わ

っておれば、これによって被った損害の賠償を請求することができる。侵害者は周知表示権利者等であると第三者であることを問わない。

この場合の侵害とは、先使用権を否定しその円滑な権能の行使を妨げる一切の不法行為をいう。

(5) 先使用権は、その性格及び前記の存続要件からして、先使用権者の商品等表示に係る業務と共にする場合に限って移転することができる。法第一一条第一項第三号、第四号は「その商品等表示に係る業務を承継した者」も先使用権者となることを示している。

(6) 先使用権者が先使用商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を、先使用権者から購入した者は、これにつき自由商品等表示の使用ができ、周知表示権利者等からの侵害の主張に対しては先使用権者の先使用権を援用できる。

(7) 先使用権は、先使用権に係る事業の廃止によって消滅する。先使用権者が破産宣告を受けた場合、先使用権も一種の財産として一応破産財団に組入れられるが、特に事業が継続される場合以外は事業廃止の時点で消滅する。先使用権は、周知表示権利者又は著名表示権利者の事業廃止の時点でも消滅する。これは對抗権である以上当然のことであり、以後も使用はできるが、これは先使用権に基づくものではなく、自由な使用である。

## 六 混同防止表示付加請求権

- 1 周知表示主体者の先使用権者に対する混同防止表示付加請求権
- (1) 併存する商品等表示の混同防止

不正競争防止法上の先使用権について（森林）

周知商品等表示又は著名商品等表示に係る先使用权が成立するときは、周知商品等表示又は著名商品等表示につき、これと同一又は類似の先使用权者の商品等表示が適法に併存することになり、周知又は著名商品等表示主体者は、これを受忍しなければならない。

しかし、それでは併存する両表示が必要者に誤認混同され混乱を生ずることとなり、周知又は著名商品等表示主体者が、これにより営業上の利益を侵害される状態が起り得る。そこで両表示の混同を防止するための法的な手段を講ずる必要がある。これについては先使用权者の人格権、既得利益の保護も考慮して調整が図られねばならない。以下、場合を分けて論ずることとする。

## (2) 周知表示主体者の請求権と請求の相手方

不正競争防止法第一一条第二項柱書と同項第二号は、周知表示主体者が、先使用权者の同法第二一条第一号の混同惹起行為によって、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、先使用权者及びその業務承継者に対し、自己の商品又は営業との混同を防ぐのに適当な表示を付けることを請求できる権利を認めた。平成五年の同法改正前の旧法にも同趣旨の規定があった。また商標法第三二条第二項の規定も同趣旨である。

ところで、不正競争防止法第一一条第二項第二号の括弧書内は、「その商品等表示を使用した商品を自ら譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する者を含む。」と規定しているが、この趣旨は、先使用权者（以下、業務承継者も含む。）が、このような行為をした場合も、この請求の対象者となることを確認するとともに、他方では、すでに他人によって商品等表示が付された商品を、譲渡、引渡、展示、輸出、輸入するに過ぎない単なる流通業者等に対しては請求できないことを示しているのである。これは混同防止のための付加請求は、その商品流通の源泉で行えば目的を達するわけであるし、流通業者等の第二次以降の使用者に求めれば、その者に酷であるばかりでなく、

製造元である先使用者の人格的利益を害するおそれがあるからである。

### (3) 適当な付加表示の具体例

「混同を防ぐのに適当な表示」とは、この付加によって一般需要者の注意を促して両者の商品又は営業を区別できる程度のものであることを要する。混同防止の目的を達するものであれば、最小限度の付加でよいであろう。商品等表示の要部まで変更することになるような付加表示は、先使用权を認めた趣旨を没却することとなり許されない。

具体例としては、次のようなものが考えられる。

イ 先使用权者の氏名、商号、標章等の個性を示す別の商品等表示を小さく付記する方法

例えば、「千鳥屋」という商号表示に、「山本」或いは「山本一男」を小文字で付記する。付記の場所は、主表示の上下左右斜上下等いずれでもよい。商品等表示は不正競争防止法第二条によると、「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。」とされているので、さまざまな組合せができることとなる。また、右の例で、「山本製」と付記してもよく、さらに、この付記表示は、図形や飾り文字、模様ですることもできる。先使用权表示を独特な色彩の表示にすることでもよい場合もあろう。

ロ 先使用权者が、主に業務を行っている地名を小さく付記する方法

業種、業態によって、また周知表示の周知度によっては、この方法で混同防止が図れる場合があろう。例えば、菓子類、銘茶、酒類、飲料水、牛肉、各種食料品等の容器、包装の先使用权表示に「宮崎産」「神戸産」等の地名の付記表示をイと同様にして付記することが考えられる。

ハ 商品自体又は商品の容器や包装紙あるいは商品と同時に配付する説明書、チラシ類に、需要者の目に付きやすいように、混同防止のための文言を表示する方法

例えば、「〇〇株式会社製造」「この製品は〇〇会社とは無関係です。」「この製品は当社山形工場で製造したもので、〇〇会社とは全く関係がありませんのでご注意下さい。」等の文言を表示して需要者の注意を促すことも考えられる。

二 場合によっては、イないしハの方法のいずれか二つ以上を併用する必要も生じるであろう。

(4) 請求方法と付加表示の選択者

周知表示主体者が、相手に先使用权があると解したうえでこの請求をする場合、先使用权者の既得利益に配慮し、混同防止に必要にして十分ではあるが、最低限度の要求とすべきである。これについて注意すべきことは、具体的な表示方法の選択をするのは、原則として先使用权者であることである。このように解するのが、この制度の趣旨に適うことになり、通説でもある。したがって、この請求は、請求者の希望する方法を先ず示したうえ、これと並列的、選択的なある幅を持ったやや抽象的な表現を用いて、文書又は口頭ですることになる。文書である方が正確であり、また原則でもあろう。何れにしても、これが双方の協議を始める前提となる。この請求の文言は、例えば、「貴社の商品容器上の商標に貴社製造の文字の付加又は貴社のご選択によるその他混同防止のための適当な表示の付加を請求します。」といった内容を含むものとすればよいと思われる。

付加表示による混同防止は、需要者と周知表示主体者並びに先使用权者双方の利益にも適うものであるから、その具体的方法については、先使用权者の最終的選択権を前提にして当事者双方が誠実、真剣かつ慎重に協議することが望まれる。

(5) 訴訟手続で請求する方法

右の協議ができなかったときは、裁判所に提訴することができる。勿論、協議を経ずに、いきなり提訴することもで

きるが、妥当とは言えないであらう。

訴訟の現実では、不正競争防止法第三条に基づく侵害差止請求訴訟（仮処分も含む。）において、被告の先使用権の抗弁が出たとき、これが認められる場合のための予備的請求として、この混同防止表示付加請求権が行使されることが予想される。なお、この請求を訴訟で出来ることについては、判例⑩が傍論としてではあるが、『花柳』家元である申請人は、やはり『花柳』姓を営業表示とする補助参加人に対し旧不正競争防止法第二条第二項所定の混同防止表示付加の請求をするのが至当であると考える。」とこれを明言している。

訴訟において、適当な付加表示を請求（申請）の趣旨にどの程度まで特定すべきか、特定することができれば、適当な付加表示の選択権は、元来請求者にはないこと、しかし原告（申請人）としては請求を特定しなければならないこと、さらに強制執行面での可能性を考えると、困難な問題である。しかし、未だ裁判例のない現時点で考えると、この請求は、不正競争防止法第一条第二項第二号によるものであることを請求原因で明確に主張しておけば、請求の趣旨には、混同惹起原因となっている先使用権者の商品等表示を特定したうえ、これについて最も希望する方法を例示として挙げることでよいと思われる。

例えば、「被告は、その製造販売に係る〇〇〇〇の容器の〇〇〇〇の商標に、被告の商号を付加するか、又はその他の混同防止のための適当な表示を付加せよ。」といったような文言となる。訴訟の段階になると、もはや先使用権者に付加表示の選択権はなく、裁判所がこれを判断し決定することとなる。この請求権を認めた根拠は、関係者の利害調整のための政策的なものであり、訴訟手続とはいっても、その実質は非訟事件であるから、裁判所は双方に主張、立証を十分に盡させたうえ、この請求を認容するときは、訴訟にあらわれた諸般の事情を総合考慮して、この制度の趣旨に適った混同防止の最小限度の具体的付加表示方法を一義的、確定的に主文で示すことになる。完全に混同防止できる程度の方法

にするのは行き過ぎであろう。裁判所の適切な訴訟指揮と審理のうえで、裁判所の勧告により、和解が成立するのが最も望ましいと思われる。

## (6) 強制執行の方法

混同防止表示付加請求につき請求認容の判決が確定しても、先使用権者がこれに従わないときは、民事執行法第一七二条による間接強制の方法による外はない。

しかし、この場合、先使用権者に正当な理由がない限り、先使用権者は、以後は不正の目的で使用するものとして、先使用権が消滅し、差止請求や損害賠償請求をうける立場に陥ってしまうこととなる。

## 2 著名表示主体者の先使用権者に対する混同防止表示付加請求権

著名表示主体者の場合については、不正競争防止法に混同防止表示付加請求権の規定がない。しかし、著名表示は、広義の周知表示の一種であり、その周知性の程度が一段と濃厚になり、周知地域も格段に広範な、ほぼ全国的なものとなつて、そのブランドイメージが業種を超えた独自の顧客吸引力を持つまでに至ったものである。それだけに周知表示のように「混同」の要件の立証を要しない一段格上の「著名表示」として、不正競争防止法第二条第一項第二号で新しく規定を設け保護しているのである。著名表示となつたからといって、先使用権者の先使用表示との混同が一切なくなるわけのものでもない。また周知表示と著名表示との間に明確な境界線があるわけではなく、先使用権者との間の利害の調整が必要なことは変わりがない。規定がないからといって、一段格を下げた周知表示として、混同の要件を立証させるのも不合理である。したがってこの場合、不正競争防止法第一条第二項第二号を準用して、著名表示主体者が



営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、同様の混同防止表示付加請求権を認めるべきである。準用説の首唱者である小野博士は、「著名表示においてはダイリユーションの問題、普通名称化の問題が存在するから、混同防止付加表示の義務内容、および、表示の記載内容は、周知表示の場合よりも厳格になる。」（文献②二七五頁）と言われる。判例の出現と集積が待たれるところである。

### 3 周知商品等表示の競合の場合

地域を異にした複数の周知表示が存在し、各相手方の周知地域で相互に先使用权が成立する場合、双方とも営業上の利益を侵害され、又はそのおそれがあるときには、各周知表示主体者は、それぞれ先使用权者である相手方に対して混同防止表示付加請求ができるものと解される。類似趣旨の規定として平成三年商標法改正法付則第九条があり参考となる。同条は、サービスマーク登録制度の導入に当たり特例として認められた重複登録の措置により同一又は類似の役務について使用する同一又は類似の二以上の登録商標がある場合に、相互に他の使用によって業務上の利益が害されるおそれのあるときは、混同防止表示付加請求ができるとするものである。

### 判例目録

- ① 大阪地判昭五五・三・一八無体集一二巻一号六五頁（小林寺拳法事件）
- ② 大阪地判昭五二・三・四無体集九巻一号一九五頁（ミスターサンアイ事件）
- ③ 東京地判昭四九・一二・二三特許と企業七四号三一頁（東武ストアー事件）

不正競争防止法上の先使用权について（森林）

- ④ 東京地判昭四四・三・一九判時五五九号六〇頁(フシマンバルブ事件)
- ⑤ 東京地判昭四九・一・三〇無体集六卷一号一頁(ユアサ事件)
- ⑥ 大阪地判昭五九・二・二八判タ五三六号四二五頁(千鳥屋事件)
- ⑦ 神戸地姫路支判昭四三・二・八無体集四卷一号七七頁(ヤンマーディゼル事件)
- ⑧ 大阪地判昭四六・六・二八無体集三卷一号二四五頁(積水化学工業事件)
- ⑨ 東京地判平五・六・二三判時一四六五号一三六頁(つば八事件)
- ⑩ 仙台地判昭五七・一〇・一八無体集一四卷三号七一六頁(東北孔文社事件)
- ⑪ 大判昭一〇・四・三〇民集一四卷八三二頁(白鷹事件)
- ⑫ 東京高判平三・七・四知財集二三卷二号五五五頁(ジェットスリムクリニック事件)
- ⑬ 大阪地判昭五六・三・三〇判時一〇二八号八三頁(花柳流家元事件)
- ⑭ 最判昭五八・一〇・七民集三七卷八号一〇八二頁(ウーマンパワー事件)
- ⑮ 札幌地判昭五九・三・二八判タ五三六号二八四頁(コンピュータワールド事件)
- ⑯ 東京高判平七・二・二三知財集二七卷一号六〇頁(ローンズワールド事件)
- ⑰ 大阪地判平九・九・三〇パテント五一卷七号九二頁(ニッショー事件)
- ⑱ 東京地判平二・八・三二無体集二二卷二号五一八頁(ラジオ日本事件)
- ⑲ 東京地判平一〇・二・二七パテント五一卷七号九二頁(モスキーノ事件)
- ⑳ 東京高判昭五六・一一・五無体集一三卷一号七九三頁(月の友会事件)
- ㉑ 大阪高判昭三九・一・三〇判時三六四号二八頁(三菱建設事件)

- ② 最判昭五九・五・二九民集三八卷七号九二〇頁（フットボールチーム事件）
- ③ 東京地判昭四七・一一・二七判時七一〇号七六頁（札幌ラーメン事件）
- ④ 金沢地小松支判昭四八・一〇・三〇無体集五卷二号四一六頁（８番ラーメン事件）
- ⑤ 東京地判昭五五・三・一〇無体集一二卷一号四七頁（タイポス45事件）
- ⑥ 神戸地判平五・六・三〇判タ八四一号二四八頁（神鋼不動産事件）
- ⑦ 大阪地判昭六一・一二・二五無体集一八卷三号五九九頁（中納言事件）
- ⑧ 東京高決平五・一二・二四判時一五〇五号一三六頁（モリサワタイプ事件）
- ⑨ 東京地判昭六二・四・二七無体集一九卷一号一一六頁（天一事件）
- ⑩ 東京高判昭五七・一〇・二八無体集一四卷三号七五九頁（ヨドバシカメラ事件）
- ⑪ 東京地判昭五六・八・三判時一〇四二号一五五頁（盛光事件）
- ⑫ 最判平一〇・九・一〇パテント五二卷一号六二頁（シャネル事件）
- ⑬ 東京地判平一二・七・一八パテント五三卷一号七九頁（リズシャメル事件）
- ⑭ 東京高判昭四七・七・二八無体集四卷二号四九四頁（銀座風月堂事件）
- ⑮ 東京地判平一〇・五・二九パテント五一卷一号一〇二頁（重盛永信堂事件）

## 文献目録

- ① 逐条解説不正競争防止法 通産省知的財産政策室監修 有斐閣
- ② 小野昌延 不正競争防止法概説 有斐閣

不正競争防止法上の先使用権について（森林）

- ③ 渋谷達紀 「周知性の地域的範囲」判例不正競争法三頁以下 発明協会
- ④ 田村善之 「周知性の要件の意義」判タ七九三号一〇頁以下
- ⑤ 田倉・元木編 実務相談 不正競争防止法（牧野利秋担当部分） 商事法務研究会
- ⑥ 出澤秀二外四名 不正競争防止法の実務 商事法務研究会
- ⑦ 山本庸幸 要説不正競争防止法第二版 発明協会
- ⑧ 森林 稔 「先使用権制度の存在理由」工業所有権の諸問題一六四頁以下 法律文化社
- ⑨ 森林 稔 「先使用権・中用権」特許・商標・著作権四〇〇頁以下 青林書院新社
- ⑩ 森林 稔 「商標の先使用権について」知的所有権論攷七二頁以下 富山房