

平成 21 年 3 月 26 日判決言渡 同日原本受領 裁判所書記官

平成 19 年(ワ)第 3083 号 先使用权確認請求事件

判 決

原 告	ケンちゃん餃子株式会社
同訴訟代理人弁護士	井 手 大 作
被 告	P 1
同訴訟代理人弁護士	草 尾 光 一
同	秦 周 平
同	福 本 洋 一
同	家 近 知 直
同	松 岡 史 朗
同	山 岡 嗣 也

主 文

- 1 原告が、別紙商標目録記載の商標に関し、別紙標章目録 1 ないし 5 記載の態様及び別紙地域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を確認する。
- 2 訴訟費用は、被告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 当事者の求めた裁判

- 1 原告
主文と同旨
- 2 被告
 - (1) 原告の請求を棄却する。
 - (2) 訴訟費用は、原告の負担とする。

第2 事案の概要

1 前提事実（証拠等の掲記のない事実は当事者間に争いが無い。）

(1) 当事者（原告）

原告は、食品製造及び販売等を業とする株式会社であるが、主に餃子を製造販売している（甲139、弁論の全趣旨）。

(2) 本件商標

被告は、別紙商標目録記載の商標権（以下「本件商標権」といい、その登録商標を「本件商標」という。）を有している。

(3) 原告の標章の使用

原告は、餃子（以下、原告の製造販売する餃子を「原告商品」という。）を製造し、別紙標章目録記載の各標章（以下、別紙に記載された順に「原告標章1」ないし「原告標章5」といい、併せて「原告各標章」という。）を使用して販売している。

(4) 紛争の発生（確認の利益）

平成14年ころ、原告が原告各標章を使用することについて、被告が異議を述べたことから、原告は、被告に対し、協議を申し入れた。しかし、被告は、原告の申し入れに対応しなかった。このため、原告は、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18年(メ)第200号）、平成19年3月6日、不成立に終わった。

2 原告の請求（訴訟物）

原告は、本件商標権に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、別紙地域目録記載の地域（以下「本件地域」という。）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いる（なお、請求の趣旨変更申立書の請求の趣旨には「先使用权を有することを確認する」と記載されているが、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る趣旨であると理解すべきである。)

3 争点

本件の争点は、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という点と、その要件を備えた地域の範囲である。

第3 争点に関する当事者の主張

【原告の主張】

(1) 原告各標章の使用状況

原告の創業者であるP2は、昭和44年ころから、「ケンちゃん餃子」の商品名で餃子の製造販売を開始し、昭和45年11月に法人化して原告（当時は有限会社）を設立し、その後、原告において、引き続き一貫して、上記商品名の餃子の製造販売を継続し、現在に至っている。

その間、原告は、次のとおり、原告各標章を上記商品に使用してきた。

ア 原告標章1

原告標章1は、原告の前身及び原告が、昭和44年ころから、原告商品に使用しているものであるが、現在、一般消費者向け商品であるチルド餃子（甲9、10）等の化粧箱の表面及び裏面、並びに業務用冷凍商品カタログ（甲8）等に使用している。

なお、昭和51年ころ、形態の変更があったが、変更前の形態と概ね類似している。

イ 原告標章2

原告標章2は、原告が、昭和45年ころから、原告商品に使用しているものであるが、現在、会社案内（甲4）やチルド商品カタログに使用している。

ウ 原告標章3

原告標章3は、原告標章1とマーク（ にKを入れたものを山形に3

つ重ねたもの)を組み合わせたもので、原告の前身及び原告が、昭和44年ころから、原告商品に使用しているものであるが、現在、チルド餃子等の化粧箱(甲9,10)や業務用冷凍商品カタログ(甲8)に使用している。

なお、原告標章1と同様、昭和51年ころ、形態の変更があったが、変更前の形態と概ね類似している。

エ 原告標章4

原告標章4は、原告標章2とマーク(上記ウのマークと同じ)を組み合わせたもので、原告が、昭和45年ころから、原告商品に使用しているものであるが、昭和61年ころ作成した会社経歴書(甲5)に使用したほか、現在、業務用冷凍商品カタログ(甲8)等に使用している。

オ 原告標章5

原告標章5は、原告が、昭和61年ころから、原告商品に使用しているものであるが、現在、各種冷凍食品に貼付するシール等に使用している。

(2) 本件地域における需用者の認識

原告は、ラジオCMを放送するなどし、市販用・業務用としての上記原告商品のシェアは拡大し、全国、特に、本件地域(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)を中心として、多大のシェアを獲得し、その結果、原告商品に使用してきた原告各標章は、本件商標の出願の際(平成8年12月6日)、既に、上記地域における需用者の間に広く認識され、原告商品の商品表示として周知性を獲得していた。

(3) まとめ

原告各標章は、いずれも本件商標に類似しており、前記(1)ないし(3)の結果、原告は、本件商標につき、本件地域内において、先使用による商

標の使用をする権利を有している。

【被告の主張】

(1) 原告各標章の周知性

ア 業務用商品

原告商品のうち業務用商品については、原告各標章が、業者間において、原告商品の商品表示として周知性を獲得するだけの販売実績があったとは認められない。

イ 市販用商品

原告商品のうち市販用商品（一般消費者向け商品）についても、販売実績が不明であり、原告各標章が、一般消費者間において、原告商品の商品表示として周知性を獲得したとは認められない。

なお、ラジオCMについても、民間ラジオ局の午前の番組の聴取者は、運転手や個人事業主が多く、主婦の聴取者は少ない。

ウ まとめ

上記ア、イのとおりであって、原告が、本件商標について先使用による商標の使用をする権利を取得することについては争う。

(2) 地域による原告各標章の周知性

仮に、原告各標章に周知性が認められたとしても、その場所的範囲は全国ではなく、周知性が認められる地域に限定されるべきである。

原告の関連会社であるケンちゃん餃子新潟株式会社は、原告にとって新たな製造拠点に過ぎず、新潟県内におけるラジオCMのカバー率も低く、新潟県における原告商品の販売実績は不明である。したがって、新潟県における原告商品に使用された原告各標章が周知性を獲得したとは認められない。

第4 当裁判所の判断

1 原告各標章の使用状況

前提事実、証拠（甲6、7、139、そのほか、この項において引用する証拠）及び弁論の全趣旨によると、次の事実を認めることができる。

（1）原告商品の製造販売の開始

原告の創業者であるP2（現在の原告代表者の夫）は、昭和43年10月ころ、中華料理店を開店し、昭和44年ころより、地元のスーパーマーケットに惣菜店を出店し、餃子を製造販売していた。この餃子が好評であったため、築地市場の卸売店に販売するようになった。そして、昭和45年11月、有限会社ケンちゃんを設立し、昭和50年11月、株式会社に組織変更するとともに、商号を「ケンちゃん餃子株式会社」に変更した（甲3、5）。

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、上記商品名を社名とした。

（2）販売実績

原告は、昭和45年11月の設立後、昭和47年には、新たな工場（東京第1工場）を開設、稼働させていたが、製造が追いつかなくなり、昭和53年11月、ケンちゃん餃子新潟株式会社を設立し（甲83、84）、新潟工場を開設した。さらに、平成5年には、東京第2工場を開設した。

原告の売上は、昭和49年11月決算期には1億2000万円余であったが、年々売上をのばし、その後、平成5年をピークにその後、増減を繰り返しながらも、ほぼ7億円以上の売上を計上している（甲13～42）。

一方、新潟工場では、当初、東京方面に販売していたが、新潟県内の小売業者に対しても販売するようになり、さらには、その近隣の県の小売業者に対しても販売するようになった（甲131～133、甲134の1・2）。その売上は、第9期（昭和61年11月1日～昭和62年10月31日）で9761万9410円、第10期（昭和62年11月1日～昭和63年10月31日）で1億1343万0239円、第11期（昭和63

年11月1日～平成元年10月31日)で1億2652万8960円であった。

また、平成元年2月には、新潟工場と合わせて、年間7000万個の餃子を作り、国内200社の中で5番目のシェアを有していた旨の記事が新聞に掲載された(甲79)。

なお、原告は、設立当初から、一貫して、餃子の製造販売に絞って事業を展開しており(甲4～8)、原告が、餃子以外の商品を扱っていることを窺わせる証拠はない。したがって、上記売上はいずれも原告商品を販売したことによるものであることが認められる。

(3) 原告各標章の使用

原告の前身(昭和44年ころから昭和45年11月まで)に引き続き、原告(昭和45年11月以降)は、設立当初から、原告商品に「ケンちゃん餃子」の表示を使用するとともに、原告標章1(甲4～9, 85～87, 89, 90, 92～127, 130)と原告標章3(甲9, 10)を使用してきた。

また、原告は、設立のころから原告標章2(甲4, 5, 8, 130)と原告標章4(甲5, 8, 91)とを、昭和61年ころから原告標章5(甲85～87, 89, 90, 92～127)を、それぞれ原告商品に使用してきた。

(4) 宣伝活動

原告は、昭和51年ころ、ラジオCMを放送し、平成2年から平成5年の間にも、ラジオCMを放送した(甲11, 12, 43～77, 135～138, 140〔枝番を含む〕)。

上記CM放送の受信地域は、関東地方1都6県(神奈川県, 埼玉県, 千葉県, 栃木県, 茨城県)と山梨県を完全にカバーし、さらに、福島県, 長野県, 静岡県, 新潟県の一部を含むものである(甲80)。

また、平成12年、原告のホームページを開設した。

2 先使用による商標の使用をする権利の発生の有無

(1) 本件商標と原告各標章との類似

原告各標章を使用した原告商品は、餃子であり、本件商標の指定商品と同一であるところ、次のとおり、原告各標章は、いずれも本件商標に類似する。

ア 原告標章1

原告標章1は、「ケンちゃん餃子」という文字を横一列に記載した表示であり、本件商標と対比すると、外観では、「ぎょうざ」と「餃子」という、平仮名か漢字かという相違点があるが、その他は、同一である。また、称呼も同一である。観念は、いずれも「ケン」のつく人名の愛称であると推認される(このことは、原告の創業者の名が「P2」であり、被告の名が「P1」であることから窺える。)

したがって、原告標章1と本件商標は類似する。

イ 原告標章2

原告標章2は、皿の上に「ケンちゃん餃子」という文字を「ケンちゃん」と「餃子」と二段にして記載した表示であり(なお、「ケンちゃん」のうち「ちゃん」が「餃子」の左肩から左端にかかるように記載されている。)、その要部は、「ケンちゃん餃子」にあるといえる。

そうすると、上記アのとおり、原告標章2と本件商標は類似する。

ウ 原告標章3

原告標章3は、原告標章1とマーク(にKを入れたものを山形に3つ重ねたもの)を組み合わせたものであるが、マークに具体的な称呼、観念はなく、その要部は、「ケンちゃん餃子」にあるといえる。

そうすると、上記アのとおり、原告標章3と本件商標は類似する。

エ 原告標章4

原告標章４は、原告標章２とマーク（上記ウと同じ）を組み合わせたものであるが、マークに具体的な称呼、観念はなく、その要部は、「ケンちゃん餃子」にあるといえる（前記イ参照）。

そうすると、上記アのとおり、原告標章４と本件商標は類似する。

オ 原告標章５

原告標章５は、男児の笑顔の図柄の下に「ケンちゃん」という文字を横一列に記載した表示であるが、男児の笑顔に特段の特徴がないことに比べ、「ケンちゃん」は、上記男児の名前であることが想起されることから、「ケンちゃん」により強い自他商品識別力があるといえる。一方、本件商標である「ケンちゃんギョーザ」のうち、「ギョーザ」は商品を表す普通名称であり、自他商品識別力は「ケンちゃん」にあるといえる。

原告標章５と本件商標は、上記「ケンちゃん」において、外観、称呼、観念において同一である（前記ア参照）。

したがって、原告標章５と本件商標は類似する。

(2) 本件地域における需用者の認識

ア 前記１(2)、(3)によると、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７億円前後というものであり、新潟工場による製造、販売も合わせると、これを相当程度上回る。

また、前記１(4)のとおり、本件地域において、ラジオＣＭを放送したことも考慮すると、遅くとも、本件商標の出願（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、需用者の間に広く認識されるに至ったと認めることができる。

イ 被告は、原告商品のうち、業務用商品と市販用商品との販売実績が不明であると主張する。たしかに、その内訳は必ずしも明らかではないが、上記売上高によると、相当長期にわたり、店舗等において消費者の目に触れたことが窺え、また、前記１(4)のとおり、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、一般消費者間でも、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と考える。

ウ また、被告は、仮に、原告各標章に周知性が認められたとしても、その場所的範囲は、全国ではなく、地域を限定すべきであると主張し、特に、新潟県における周知性を争っている。しかし、前記1(2)のとおり、新潟工場で製造したもののうち、新潟県内や近隣の県の小売業者に対しても販売していることが認められ、上記認定を左右するに足りる事情は窺えない。

(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いえることができる。

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るにあたり、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。

第5 結論

以上によると、原告の請求は理由があるから、これを認容し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

(口頭弁論終結日 平成21年1月19日)

大阪地方裁判所第26民事部

裁判長裁判官 山 田 陽 三

裁判官 島 村 雅 之

裁判官 北 岡 裕 章

商 標 目 録

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

地 域 目 録

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