

最近の不使用取消審判について

古 関 宏*

抄 録 年間10万件程度の商標が登録されており、有効に存続する商標登録は約170万件程度である。これに対し、不使用取消審判の請求件数は毎年1,500～1,700件程度と約0.1%に止まっており、利用率が低い。その一因としては争いを好まない日本人の性格もあろうが、審判手数料が1区分で5万5千円と高額であることが最大の要因であろう。しかも、審判請求対象の約8割が取り消され、その内の9割は答弁書が提出されないまま実質的な審理なしに取り消されている。本稿では、不使用取消審判について、請求する側と請求される側とに分けて、実務的な論点ごとに近年の判決例を紹介し、併せて不使用取消審判が登録制度の最大の利点である法的安定性や商標の本質と大きく関わっていることをお伝えしたい。

目 次

1. はじめに
2. 請求する立場
 - 2.1 障害となる先行商標の存在と対処方法
 - 2.2 審判請求の手順
3. 請求される立場
 - 3.1 審判請求書副本の受領
 - 3.2 答弁の方法
4. 審決取消訴訟
 - 4.1 審決取消訴訟の実態
 - 4.2 新たな証拠の提出
 - 4.3 特許庁における判断との異同
5. おわりに

があつたが、現在、商標法に規定されているのは、不使用に基づく取消審判制度のみである¹⁾。

2009年9月末に特許電子図書館で検索可能な登録商標の件数を調べてみたところ、1,777,149件であった。この数値には、既に存続期間が満了しているもの等が含まれているから、実数ではないが、おそらく170万件程度の有効な登録商標が特許庁の登録原簿に存在していると考えられる。

これに対し、取消審判の請求件数は、以下のとおりである（表1）。

表1 取消審判の請求件数と成否²⁾

	請求件数	成 立	不成立
2003年	1,745	1,244	258
2004年	1,644	1,535	223
2005年	1,597	1,221	199
2006年	1,601	1,259	224
2007年	1,757	1,331	158
2008年	1,612	1,389	232

1. はじめに

商標制度が実際に使用されている商標に化体した業務上の信用を保護するための制度であることは疑いのないところである。したがって、登録商標であっても使用されていないものは保護価値がなく、かえって第三者による商標採択の幅を狭めるといふ弊害がある。このような不使用商標を減らすための制度として、更新の際の使用証明や、更に古くは職権による取消制度

* 弁理士 Hiroshi KOSEKI

毎年1,500件強の取消審判の請求があり、その約8割について登録取消の審決が出されている³⁾。なお、筆者が独自に調査をしたところ、請求成立審決、即ち、登録を取り消した審決の内、約9割が答弁書の提出がないものであった(表2)。

表2 請求成立件数と不答弁の割合⁴⁾

	成立	不答弁	率
2005年	1,184	1,062	89.7%
2006年	1,261	1,154	91.5%
2007年	1,299	1,198	92.2%

したがって、不使用取消審判を請求する側にとっては、かなりの確率で成功することが予想され、他方、請求される側にとっては、不使用取消審判を請求される確率は低いが、一旦請求された場合、お手上げの状態になる確率が高い、と言える。

なお、審判請求から審決までの審理期間は、答弁書の提出のない事案で3～4月、答弁書の提出があるもので半年前後から1年半前後が一般的である。

因みに、不使用取消審判は、平成8年の一部改正により、請求人適格が「利害関係人」から「何人」に拡大された。その結果、請求件数は、1,000件前後から現在の1,500件強に増加した。しかし、それによって不使用商標対策の効果が十分であるとは言い難い。

また、不使用取消審判は、その殆どが被請求人による答弁がなされていないにも拘らず、他の審判事件と同様、1件当たり55,000円の印紙代を要するのは高額に過ぎる。請求時はより低額に押さえ、答弁書の提出があつて実質的な審理がなされる場合に段階的に引き上げる方法等が必要である。

制度論としては、この審判手数料が主たる問題点である。以下、請求する側と請求される側

に分けて、実務的な内容について判決例を参照しつつ検討する。

2. 請求する立場

2.1 障害となる先行商標の存在と対処方法

障害となる登録商標が発見される場面としては、①出願前調査、②拒絶理由通知書における引用、③登録異議申立ての根拠、④商標権侵害等が想定されるが、実務的には、出願前調査において発見される場合が殆どであろう。

その対処方法としては、その商標の採択を断念し、他の商標を採択する、という方法がある。しかし、その商標をどうしても採択しようとする場合、相手方と交渉し、当該商標権の譲渡若しくは放棄又は使用許諾をしてもらう等の方法がある。そして更に、当該登録商標が不使用である場合、上記交渉とともに又は交渉をせずに、不使用に基づく取消審判を請求する方法がある。

なお、平成8年の一部改正により請求人適格が拡大し、何人も請求できることになったので、第三者による商標権の所有が好ましくない場合に、不使用に基づく取消審判を請求する場合もあるであろう。例えば、実際に使用している登録商標と同一又は類似の登録商標であつて、自ら使用していない商品又は役務について登録商標が存在する場合等である。

従来は、興信所等の調査会社による使用調査が比較的多く行われていたが、近時のインターネットの普及により、請求人自ら使用調査を行うことが可能である。しかし、インターネットによる調査を過信することは禁物である。特に、各企業のホームページには、一般消費者向けの新商品だけが開示されている場合が多く、特定の取引においてのみ使用されているもの等については表示されていない場合が多い。

2. 2 審判請求の手順

障害となる商標について使用されている形跡がなく、取消審判を請求する場合は、以下の手順による。

まずは、登録原簿と商標公報の入手である。登録原簿は「登録事項の閲覧請求書」によって行う。オンラインの場合は600円、窓口の場合は800円の印紙代がかかる。これらは、①商標権者の住所（居所）及び名称（氏名）の確認、②指定商品又は指定役務の確認、③登録後3年を経過していることの確認、及び、④専用使用権者又は通常使用権者の存否の確認、並びに、⑤商標の構成・態様の確認のためである。特に、上記①乃至③について齟齬があった場合、不適法な請求であって補正ができないものとして請求が却下されてしまう。

審判請求に当たり、請求書に貼付する印紙は、上述したとおり、1区分当たり5万5千円、2区分目以降は4万円である。平成8年の一部改正により、国際分類への書換登録が行われているが、昭和34年法の第24類「運動具」は、最大10区分への書換登録が可能である。したがって、第28類「運動用具」等について障害となる登録商標の指定商品が10区分に書換登録されている場合、これに対する取消審判を請求しようとする、41万5千円の印紙代が必要になる。かかる請求に対し商標権者が答弁書を提出しなかった場合、この印紙代は何のためであるのか、請求する側としては、疑問に思わざるを得ない。もっとも、審判請求書における「請求の趣旨」の欄には、「審判費用は被請求人の負担とする。」旨を記載するのが通例であるから、かかる審判が確定すれば、一定の手続をとることにより、被請求人に対し印紙代の支払いを請求することができる。実際に請求された事例は殆ど無いが、全く無い訳ではない。このような手続により、審判費用を不使用の商標権者が負担することが

慣行になれば、不要な出願や登録が減少することが期待される。

ところで、審判請求をし、その審判請求書が適式の場合、商標権者にその副本が送達されるので、相手方に対し、請求人が当該商標登録について関心を有していることを知らしめることになる。したがって、不使用に基づく取消審判を請求する場合は、関連する商標の使用開始前に請求することが望ましい。そうでなければ、商標権侵害を自白するようなものである。

このことを回避するためか、時折、ダミーを使った審判請求を目にする。その多くは、特許事務所の所員や調査会社の関係者等である。しかし、実質的に誰が関心を有しているかは比較的容易に判明してしまう。特に、関連する出願が同日前後になされている場合が多いからである。およそ審判請求書の副本が送達される頃には、出願自体も公開されているのが実情である。したがって、ダミーによる審判請求はあまりお勧めできない。寧ろ、駆け込み使用を適用するため、内容証明等によって相手方に書面を送り、交渉が纏まらない場合、その3ヶ月以内に審判を請求することが望ましい。

審判請求に際しては、商標登録の全部の取消を求めるか、その一部の取消を求めるかの判断が重要である。そのためには、まず使用する商品又は役務を特定しなければならない。全部請求をした場合、使用する商品等以外の商品等について使用証明がなされると、商標登録を取り消すことができなくなってしまう。他方、一部取消審判が確定しても、その後、使用する商品等が拡大した場合、残った商標登録によって商標権侵害の問題が発生することもあり得る。したがって、当面使用する商品又は役務のみならず、将来的に使用する可能性がある商品又は役務等についても検討をしておく必要がある。

平成21年4月1日より「審判便覧」が改訂され、審判請求書の「請求の趣旨」欄に「類似す

る商品]等の表示がある場合、手続補正指令及び審尋がなされることになった。このきっかけとなったのは、平成19年(行ケ)第10084号(平成19年6月27日判決)他2件の判決である。この運用は、要は「類似する商品」について登録を取り消した場合、その取り消された範囲が不明確である、ということである。しかしながら、「類似する商品」と記載しなければならない場合が2通り考えられる。1つは、所謂「健康食品」を包含する日本分類の商品について取消を求める場合、他の1つは、包括表示の中の例示列挙されている商品について取消を求める場合である。これらについては「類似する商品」についても取り消さなければ将来的に問題が生ずるおそれがある。具体的に言えば、所謂「健康食品」について権利化を図るために、昭和34年法第32類「加工食料品その他本類に属する商品」について一部取消の審判請求をする場合、「所謂『健康食品』について取り消す。」旨の請求の趣旨は認められないから、原材料と形状を特定した加工食品及びこれに類似する商品について取消を請求しなければならない。包括表示の中の例示列挙されている商品について取消を求める場合も同様である。

3. 請求される立場

3.1 審判請求書副本の受領

審判が請求されると、概ね2週間前後で予告登録がなされ、その後、早ければ審判請求から3週間程度で審判請求書の副本が商標権者に送達される。なお、商標権者が在外者である場合は、代理人の選任が必要なので、数ヶ月を要する場合もある。審判を請求された者は、審判請求書副本の送達日から40日(在外者の場合は3月)以内に答弁書を提出する機会が与えられる。

この期間内に使用事実を収集するのは難しい

場合がある。もっとも答弁書提出期間を経過しても、審決取消訴訟における事実審の口頭弁論終結時までは、証拠の提出が許されているので、答弁書提出時における証拠が不足している場合であっても、その後新たな証拠を提出することが可能である⁵⁾。但し、最高裁における坂上義夫裁判長による「被請求人が審判において立証はおろか、応答すらしないというような場合にも、取消訴訟の事実審の口頭弁論終結まで新たな立証が許されるというような解釈は採るべきではない」との反対意見があるので、できるだけ早期に提出することが望ましい。

以下、立証すべき点について個別に検討する。

3.2 答弁の方法

(1) 審判の請求の登録前3年以内に

不使用取消審判を請求された場合、最初にすべきことは、請求する側と同様、登録原簿と商標公報の取得である。通常、審判請求書の副本には、商標公報と登録原簿が添付されているが、なお登録原簿を新たに入手すべきである。審判請求書に添付された登録原簿では予告登録日が不明だからである。原則としては、予告登録日を基準として3年以内の使用を立証する必要がある⁶⁾。また駆け込み使用の禁止規定(50条3項)の規定により、審判請求前3月から予告登録日までの使用は、審判請求がされることを知った後であることを請求人が証明した場合は、原則として使用と認められない。例外としては、不使用について正当理由がある場合である。

納品伝票の記載により、カタログの納入日が予告登録日から4年4月前であるので、予告登録日前3年以内の展示又は頒布とは認められないと判断された事例がある⁷⁾。他方、初版、改訂版、再改訂版(予告登録日後)があることから、「改訂版の発行日が本件審判請求の登録前3年以内ではないとしても、その3年以内の期

間中に、『天道礼儀』の改訂版の販売が継続されていたことは明らかである」と判断された事例がある⁸⁾。つまり、予告登録日から3年以上前の証拠物については、その後も展示又は頒布され、予告登録日から3年以内に使用されていたことを立証する必要がある。

なお、「商標権の譲り受けにより、譲渡前の不使用の事実が不問に付され、不使用の期間が譲受人との関係で新たに起算されるというようなものではないと解すべきである⁹⁾」との解釈は通説になっており、不使用の登録商標を譲受けた者は、その登録商標が不使用取消適状にある危険を負担しなければならない。

(2) 日本国内において

この国内要件に関する判決例は従来あまりなく、さほど問題になることはなかった。例えば、外国における通信販売業者が日本の消費者に対し商品カタログを頒布し、日本の消費者からの注文を受け、日本に居住する消費者に販売する行為は、「商品…に標章を付したものを譲渡」とするとの商標の使用をなしているものであることは明らかである、とされ、また、通信販売用の商品カタログを日本の消費者に対し頒布している行為は、商標法2条3項7号の「商品…に関する広告、定価表又は取引書類に標章を付して…頒布する行為」に当たる、と判断された事例がある¹⁰⁾。

しかし、その後、指定役務「飲食物の提供」に関するカタログや年次報告書が2条3項8号の「取引書類」には該当するが、国内における「頒布」はなく、また米国サーバーに設けられた英語版のウェブページや外国雑誌における広告は、国内使用には該当しない、と判断された判決がある¹¹⁾。

さらに、「WHITE FLOWER」事件においては、「商標法2条3項2号にいう『譲渡』が日本国内において行われたというためには、譲渡

行為が日本国内で行われる必要があるというべきであって、日本国外に所在する者が日本国外に所在する商品について日本国内に所在する者との間で譲渡契約を締結し、当該商品を日本国外から日本国内に発送したとしても、それは日本国内に所在する者による『輸入』に該当しても、日本国外に所在する者による日本国内における譲渡に該当するものとはいえない。」と判断されている¹²⁾。

したがって、外国の商標権者による「国内譲渡」があったというためには、単に外国の商標権者が日本国内に居住する需要者に対し当該商品を発送したという事実では足りず、当該商品が日本国内の流通の場実際に置かれたことを主張、立証する必要がある¹³⁾。もっとも、「ABERCROMBIE & FITCH」事件においては、日本の消費者に対し、年間10万冊の商品カタログを頒布し、通信販売の方法により、数10万米ドルの商品を販売する等、日本の消費者は4年間で5,500名以上いること等が認定されており、この判決は、実質的に国内頒布や譲渡行為があるのと同質であると判断されていると理解することもできる。

なお、2001年に開催されたWIPOの一般総会において「インターネット上の商標及びその他の標識に係る工業所有権の保護に関する共同勧告 (Joint Recommendation)」が採択されており、その第2条「インターネット上の標識の使用」において、「インターネット上の標識の使用は、その使用が加盟国における第3条に規定する商業的効果 (commercial effect) を有する限り、加盟国における使用を構成する。」と規定されている。即ち、サーバーが外国にあるとしても、インターネット上の商標の使用が問題になっている国、即ち、日本においてその使用が商業的効果があるか否かが判断要素である、としている。この共同勧告は条約としての国際的な拘束力を持たないが、外国から発信された

情報であるとしても、国内使用に該当する場合がありますとあり得ると考えられる。

(3) 商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれかが

使用主体が商標権者又は専用使用権者である場合は、登録原簿に登録されているので、争いになることは滅多にない。また、通常使用権者についても、一般には、黙示による使用許諾があれば足りると解されている¹⁴⁾ので、さほど争いにはならないが、近時、若干の争いがある。

まず、外国法人に対し商品の発注をし、輸入した日本法人は、「本件商標の商標権者又はその使用権者と同視しうる法律関係にあるとは認められない」から、「原告が本件香水等を輸入したということとはできない。」とした判決¹⁵⁾がある。他方、本件商標と社会通念上同一と認められる商標の使用権を有する者によって本件商標と社会通念上同一と認められる商標を付された被服がそのままの状態(日本国内において)流通している以上、たとえこれを日本国内に輸入したのが第三者であるとしても、本件商標の日本国内における使用は、本件商標の使用権者によって行われたものと評価するのが相当である、とした判決¹⁶⁾もある。これらは、国内輸入業者が当該商品を国内流通の場においたという主張立証の有無において相違するが、それによって判断が異なると解すべきであるか否かは不明である。

(4) その請求に係る指定商品又は指定役務のいずれかについて

被請求人にとって主張立証すべき対象は、取消請求に係る指定商品又は指定役務のいずれかである。したがって、取消請求に係る商標登録の指定商品又は指定役務であっても、取消請求以外の商品又は役務についての使用を主張立証しても取消は免れない。取消請求に係る指定商

品又は指定役務に類似する商品又は役務であっても同様である。例えば、使用商品は、第21類「清掃用具」に含まれる「雑巾」であって、本件審判請求に係る指定商品第24類「ふきん」には該当しないとして、登録が取り消された事例¹⁷⁾や、使用商品「ムック」(発行形態が雑誌に準じながら、編集の仕方や体裁は書籍としての内容をもつ刊行物)は、取消請求に係る指定商品「雑誌」に当たるといえることはできないとして、登録が取り消された事例¹⁸⁾がある。

しかし、裁判所は、商品の2面性を認める場合がある。「仮に本件使用商品が『医療補助品』に属すると認められる場合であっても、そのことから『薬剤』に属しないとの結論に当然導かれるとは限らない」として取消を免れた事例¹⁹⁾や、「本件商品は、取引の実情において、各喫煙時毎に好ましい香りを生み出すことをその主な目的の一つとして、タバコに添加して味わわれ消費されるものとして、取り扱われていたものであって、専ら喫煙の際にのみ使用されるものではあっても、決して、前記の意味で喫煙の道具ないし器具とされていたものということとはできない」から、「本件商品を第27類の『喫煙用具』に属するものとした審決の認定判断は、誤っている」として、審決を取り消した事例²⁰⁾がある。

他方、商品「スラックス」に付されたラベル及びその説明文等から、「原告らは、使用商標を被服に使用された『素材』のみを指す識別標識として使用しており、商標の品質保証機能という観点からみても、名目的にも実質的にも、『素材』の品質について保証するにとどまり、それ以外のスラックスそのものないしスラックス全体について品質を保証する機能を有するものとして使用されているとは、到底認められない。」として、登録が取り消された事例²¹⁾がある。物理的な観点ではなく、商標の機能の観点から判断されたものである。

また、商品と役務の関係についても不明確な場合が多い。特に、商品としての「コンピュータ・ソフトウェア」と役務「電子計算機の開発・作成又は保守」または「電子計算機の貸与」との棲み分けが困難である。「配車支援システム²²⁾」や「旅費精算・管理システム²³⁾」が役務に該当すると判断されている一方、「各種ツールを統合し、開発・保守に必要な機能をまとめたソフトウェア²⁴⁾」は商品に該当すると判断された事例がある。これらの相違は、商品としてパッケージされているか、或いは、顧客の需要に応じてカスタマイズされるかが一つのメルクマールになっている、と考えられる。また、リース方式は役務であるが、直販方式の場合は、商品とみることができる、との判断もある²⁵⁾。

使用商品が販促品の場合、その販促品に付された商標は、販促品の識別機能を発揮するのではなく、その企業の商品又は役務の広告宣伝のために付されるものであるから、販促品について使用されているものではないという考え方は既に定着している。例えば、商標権者のライセンサーがフランチャイジーに販促品としてのボールペンやクリップを販売したとしても、当該フランチャイジーがこれら販促品をレンタカーの利用者等は無償で配布した場合は、フランチャイジー及びフランチャイジーが扱う商品や役務の広告宣伝のためであるから、指定商品についての使用とは認められないと判断された判決²⁶⁾がある。

ところが、印刷物については、近時、動きがある。従来、印刷物を無料で配布する行為は、顧客に対するサービスであって、商取引としてなされたものではなく、当該印刷物は商標法第2条にいう商品とはいえないから、それに本件商標が付され配布されたとしても「使用」には該当しない、との考え方が一般的であった²⁷⁾。同様に解したのが「がんばれ日本」事件²⁸⁾である。即ち、本件会報は、原告の個人的色彩が極

めて強い本件団体の開催する会合に参加した、本件団体会員等の参加者（その数は定かでない。）に対し、本件団体ないし原告の行う政治的・学術的活動等の宣伝、広告を兼ねたサービスの一環として無償で配布された印刷物にすぎないというべきであり、それ以上に、市場において独立して商取引の対象として流通に供された物とは認められない、として登録が取り消された事例である。

しかし、その判決と相前後して、教科書が教育現場で有効に利用され、その価値を高めるために必要な指導用資料である刊行物は、教科書と内容的に密接な関係を有し、継続的に発行されるものであるから、無償で配布されるものであるとしても、独立して商取引の対象となる商品であるというべきである、として登録取消を免れた事例²⁹⁾が出てきた。そしてさらに、「東京メトロ」事件³⁰⁾では、「記事とともに広告を掲載した無料紙に商標を付し、広告料収入によって経費を賄い、読者には無料で配布する行為は、『新聞』という指定商品についての商標の使用であるということが出来る。」として登録の取消を免れている。思うに、この判決では、①本件無料紙の発行は広告料の収入を得て無料で配信する民間放送と同じビジネスモデルであること、及び、②記事の人气が高まれば広告媒体としての価値も高まる関係が成立するとき、同一類似の無料紙が現れれば、フリーライドや希釈化の問題が生ずるおそれがあるから、保護価値がある、ということが勘案されたものと考えられる。その結果、判決は「取引を全体として観察して、『商品』を対象にした取引が商取引といえるものであれば足りる」と解している。

また、印刷物については、役務との関係も問題である。役務「知識の教授」の教材（印刷物）に付された商標は、当該教材が独立して商取引の対象とならない以上、印刷物自体の識別標識

としては機能しない、と判断した判決³¹⁾がある。

(5) 登録商標の使用をしていることを

平成8年の一部改正により、「登録商標」については、「書体のみに変更を加えた同一の文字からなる商標、平仮名、片仮名及びローマ字の文字の表示を相互に変更するものであって同一の称呼及び観念を生ずる商標その他の当該登録商標と社会通念上同一と認められる商標」が含まれることになった。即ち、登録商標そのものを使用していなくとも、①書体のみ変更、②同一の称呼及び観念を生ずる表示の変更、又は③その他社会通念上同一と認められる商標について使用をしていれば、登録の取消を免れることになる³²⁾。

その社会通念上同一と認められる範囲について、判決では、概ね条文通りに解されている³³⁾。しかし、上記②の同一の称呼及び観念を生ずる表示の変更については、観念の発生を認定しないまま社会通念上同一と認定した事例がある³⁴⁾。もっともこれらは上記③のその他社会通念上同一と認められる商標と認定されたと考えれば何等問題はない。その他、社会通念上同一と認められた商標として、結合商標の一部が独立して識別機能を発揮すると判断されたもの³⁵⁾、商品の包装箱の異なる面において使用されたもの³⁶⁾等がある。

他方、社会通念上の同一性が否定された商標としては、外観上著しく相違すると判断されたもの³⁷⁾、平面商標を立体的に使用したもの³⁸⁾、他の構成要素と一体に識別標識として機能すると判断されたもの³⁹⁾等がある。

ところで、商標法50条は「登録商標の使用をしていること」とのみ規定し、当該登録商標が自他商品役務識別標識として機能していることを要求するか否かについては規定していない。したがって、侵害事件における使用とは異なり、

「商標がその指定商品について何らかの態様で使用されておれば十分であって、識別標識としての使用（すなわち、商品の彼比識別など商標の本質的機能を果たす態様の使用）に限定しなければならぬ理由は、全く考えられない」とする判決がある⁴⁰⁾、⁴¹⁾。その他、「商標法2条1項1号においては、文言上、出所表示機能を表すような使用であるかないかは問題とされていないから、（中略）原告は、業として、商品である本件ガイドブックを生産し、譲渡していたのであるから、その原告が、本件ガイドブックについて、『ビッグサクセス』の横書き文字を付せば、その文字は同号の商標に該当するものと解すべきである。」とした判決⁴²⁾もある。なお、後者の判決においては、「ビッグサクセス」の文字に出所表示機能があることも認定している。

しかし、多くの判決は、使用商標が自他商品役務識別機能または出所表示機能を発揮することを要求している。識別標識としての使用が認められた事例として、絵はがきの裏面に印刷されている写真の下部右側余白に表示されている標章は、絵はがきの製造者・販売者等の名称を示しているものとして、自他商品の識別力を有すると判断された事例⁴³⁾、エレクトリック・ギターのボディの左側上部に付されたロゴに自他商品識別機能のあることは明らかである、と判断された事例⁴⁴⁾、「N.H.S.」及び「NHS」が「ナチュラルヘアソープ」の英文字の頭文字をとって略記したものであるとしても、そのこと自体から、これらに自他商品識別力がないとの結論を導き得ない、と判断された事例⁴⁵⁾、印刷物の裏表紙の中央に明瞭に表示された標章は、本件商標が印刷物である本件各冊子を発行する者の自他商品識別標識として表示されている、と判断された事例⁴⁶⁾、商品「化粧品」との関係において「PLANT」「プラント」は商品の出所の識別機能を有している、と判断された事例⁴⁷⁾、

「がんばれ！ニッポン！」は、オリンピックに協賛している企業に係る役務を表す商標として、出所識別機能を有する、と判断された事例⁴⁸⁾、商号を図案化したロゴタイプが意匠的な要素を包むものであるとしても、商品「化粧品」の蓋に付されて流通に置かれるならば、商品識別機能あるいは出所表示機能を果たすことになると判断された事例⁴⁹⁾、「速脳速聴基本プログラム」の語が商品の内容を表示する一面を有するとしても、「速脳速聴」は新たな造語で、それ自体自他商品識別力を有する、と判断された事例⁵⁰⁾、ウェブサイトの名称は、インターネット通販における製品のラインナップを統括する標識であり、取引者、需要者は、当該商品について自他商品識別標識として付されている旨理解すると判断された事例⁵¹⁾、代表的出所標識の下段に記載された表示を出所標識と認識するか、商品の内容等を示す記述と認識するかは、表示の内容等によるものと認められ、本件商標は、自他商品の識別標識として認識する、と判断された事例⁵²⁾、「DEEPSEA」の表示は、深海においても使用できる耐水性を有するとの機能を表示するものと理解し得るとしても、その表示が、同時に、自他商品を識別させるために付されている商標でもあると解することができる、と判断された事例⁵³⁾等がある。

他方、識別標識としての使用が否定されたものとして、本件雑誌に世界のアパートメントホテル及び賃貸住宅に関する情報が記事として掲載されていることを示すものとして需要者に認識されるにとどまり、自他商品識別機能を有する態様で使用されていると認めることができないと判断された事例⁵⁴⁾、「B.C.S π -WATER」の表示は、その豆腐製品が「 π -ウォーター」という名で呼ばれる特別の水、特に、その中でも「B.C.S π -ウォーター」と呼ばれる特別の水を使って作られたものであることを示す品質表示であると取引者・需要者に受け取られる可

能性が高く、商品「豆腐」の自他商品の識別標識として使用されていると認めるには足りない、と判断された事例⁵⁵⁾、「スキャンティ」は女性用の下着の一種を意味する一般的名称となっていたものと認められるから、自他識別のための標章として本件商標を使用していることを認めるに足りない、と判断された事例⁵⁶⁾、「TeddyBear」の表示は、各商品の出所を識別するものとして表示されたものではなく、カタログに掲載された商品に描かれたり、造形されたりした熊が、「テディベア」との愛称で呼ばれる、独特の形をした小熊のぬいぐるみという意味における「テディベア」であることを示しているものと理解するのが合理的であり、需要者又は取引者においても、上記のように理解するのが自然である、と判断された事例⁵⁷⁾等がある。

この識別標識としての使用は、社会通念上の商標としての使用であることを要求しているといえる。しかし、その社会通念上の商標を自他商品役務識別機能に求めるか、或いは、出所表示機能に求めるかによって判断が異なり得るのではなからうか。

最近、ウェブサイト上のメニュー名は「飲食物の提供」についての使用に当たるかが争われた審決⁵⁸⁾があった。商標の本質的機能を自他商品役務識別機能とみるか出所表示機能とみるかによって、理論構成や判断が分かれるところであろう。審決は「需要者が提供を求める料理をこれによって特定し得るものであるとしても」と前置きし、商標が社会通念上同一と認められること、及び、形式的に2条3項3号又は8号に該当することを根拠に、使用を認定し、識別標識としての使用については等閑に付している。これを逆説的に言えば、商標の本質は出所表示機能であることを前提にしているのではなからうか。もし自他役務識別機能を商標の本質と捉えれば、上記前置きは不要であり、識別

標識としての使用を真っ向から認定し得たはずである。

次に、2条3項各号における「使用」との関係について言及する。ここで問題となるのは、上述した識別標識としての使用の問題と関係するが、使用標章が商品または役務との関係において使用されているかという問題、及び、証拠として提出された書類等が各号、特に8号の「取引書類」に当たるかという問題である。

まず2条3項1号について、「包装に標章を付する行為」が「商品についての使用」と認められるのは、それが「商品に標章を付する行為」と同視できる意味を有することにその根拠があると考えるべきであるから、商品と離れて包装に標章が付されても、それだけではまだ商標法2条3項1号に該当しない、と判断された事例⁵⁹⁾、及び、段ボール箱に登録商標と社会通念上同一と認められる商標が付されていたとしても、収納されている商品との結びつきが著しく希薄であり、収納されている商品について商標として付されたと解するのは困難である、と判断された事例⁶⁰⁾がある。

2条3項2号に関しては、小売等役務制度の導入前の事案であるが、販売商品の包装に本件商標を表示した値札を貼付する方法によって、当該商品は小売業者が選択のうえ販売する商品であり、かつ、その品質は製造業者だけでなく小売業者によっても保証されているものであることが示されているということが出来るから、本件商標は自他商品の識別機能を果たす態様において使用されている、と判断された事例⁶¹⁾がある。なお、8号に関するが、標章「靴のイネス」は商品「靴」について本件商標「イネス」が使用されたと判断された事例⁶²⁾がある。なお、これらの行為は、小売等役務商標制度が導入された後は、役務等小売商標の使用というべきである。

近時、ウェブサイト上の使用が問題になるこ

とが多い。ウェブページの掲載は、商標法2条3項8号にいうところの、本件役務に関する広告を内容とする情報に本件商標を付して電磁的方法により提供する行為に当たるとした事例⁶³⁾や、ゲームソフトの開発メーカーがそのホームページ上で販売元のゲームソフトの情報を提供することが「商品の販売に関する情報の提供」に当たると判断された事例⁶⁴⁾がある。

2条3項8号にいう「頒布」は、一般に、特許法29条1項3号の「頒布」と同様、不特定多数の者が見得るような状態におかれることをいう⁶⁵⁾、と解されている。これと同趣旨の判決として、通常の商品カタログのように取引相手あるいは取引の可能性のある者一般を対象に配布されることを予定したものではなく、専ら原告の完全子会社あるいは独占的輸入業者である2社の使用のみに供するために作成、配布された商品カタログは、その性質上、日本国内において上記2社以外には他に配布される可能性がなかったのであるから、「頒布」には当たらない、とした判決⁶⁶⁾がある。しかし、他方、同号の法文にはかかる要件は付されておらず、「展示」又は「頒布」の通常の意味に照らしても、「展示」又は「頒布」が不特定多数を対象になさなければならないと解することはできず、むしろ、取引書類は特定の者に「展示」又は「頒布」することが予定されているとあってよく、さらに、商標の使用により業務上の信用が形成ないし毀損されるのは不特定多数を対象にする場合に限らないのであるから、商標法の目的に照らしても、「展示」又は「頒布」を不特定多数を対象とする場合に限定すべき理由はない、とした判決⁶⁷⁾がある。同様に、特定の者へのファクシミリによる送信が「頒布」に当たるとした判決⁶⁸⁾や、提案書の交付は取引書類の頒布に当たるとした判決⁶⁹⁾もある。同じ文言であっても、法目的から勘案すると、特許法の解釈がそのまま商標法に当てはまらないことの一証左である

う。但し、「企画書」は、商品開発、販売計画を記載した会社内の内部文書であるから、これをもって使用とはいえないとした判決⁷⁰⁾がある。

また、「役務に関する取引書類」は、現実の具体的な役務の提供に係る取引に関して作成されたものでなければならず、本件栄養指導役務の提供が現実に行われたのでなければ、これをもって、「役務に関する取引書類」ということはできないとして、1名のみの対象者に係る請求書しか提出されていない場合、本件栄養指導役務の提供が現実に行われたとの事実を認めることはできない、とした判決⁷¹⁾がある。この判決は、名目上の使用に相当する場合は、使用に当たらないと判断したものか、その証拠の信憑性を否定したものかは不明であるが、明らかに名目上の使用は「使用」に当たらないとした判決⁷²⁾がある。「単に不使用取消の審判を免れる目的で名目的に商標を使用するかのような外観を呈する行為があっただけでは、改正前商標法2条3項3号にいう商品に関する広告に標章を附して展示又は頒布する行為には該当せず、したがって同法50条による不使用取消の審判請求を免れることはできないと解すべきである。」と断じている。

(6) 被請求人が証明したとき

商標法50条2項は、使用事実を被請求人が証明することを要求している。従来、多少の立証事実が不明確であっても、その証拠全体から使用事実が認定されてきていた。例えば、仕入伝票の番号が発行日と前後していても、仕入業者ごとに仕入伝票を使用していたとして、不自然な点はないと判断された事例⁷³⁾、下げ札に訂正用のシールが貼られていたとしても、品番やサイズ表示の訂正のために、実際の商品販売現場において、日常的に行われていたことと認められるから、その証拠価値に疑問を差し挟む余地

はないと判断された事例⁷⁴⁾、甲号各証の記載内容は、全体として有機的に連結しているだけでなく、その中には、通関関係の書類や銀行間の送金関係の書類等、客観性の高い証拠も含まれているから、これらがすべて虚偽であるとは到底考えられず、数量等の齟齬も単なるミスと考えられる範囲内のものということができるとした判決⁷⁵⁾等がある。

他方、証拠の信憑性を否定する判決が近年相次いでいる。訴訟提起後に提出された第三者による納品証明書の証拠力を否定した事例⁷⁶⁾がその端緒であろう。その後、商品写真、商品カタログ及び売上伝票の証拠からは、使用事実を推認することはできず、しかも、口頭弁論期日に出頭しないから、審判の認定は誤りであるとした判決⁷⁷⁾、提出が容易で立証に効果的と思われる商品カタログや商品の包装箱の提出がないので、使用事実の信憑性が疑わしいとした事例⁷⁸⁾、納品書の控が納品者以外の者からFAXで送付されたこと、郵便番号が7桁になってから1年以上経過した日付のものであるにもかかわらず、5桁の郵便番号が記載されていること、及び、使用証拠たる型番がパンフレットにないことから、証拠の信憑性が否定された事例⁷⁹⁾、商品カタログの作成時期を客観的に示す証拠（注文書、納品書、代金支払伝票等）や、作成時期を客観的に示す証拠や、商品カタログの頒布時期を客観的に示す証拠（商品の注文書、納品書等）も提出しておらず、しかもカタログに表示された「株式会社〇〇〇」は、カタログの印刷時期には、まだ「有限会社〇〇〇」であり、当時「株式会社〇〇〇」は存在しなかったとして、商品カタログは、原告がその作成、頒布の時期に存在したものではない可能性が高いと判断された事例⁸⁰⁾、訴訟段階において、相手方が指摘した問題点（使用商標と本件商標の同一性、使用商品の用途、使用商品の色等）の全てを解消する証拠を提出したこと、及び、原告は、使用

商品に係る業務を取り扱う部署を分社化し、それ以降は、使用商品に関する業務を同社が行うようになったものであることを繰り返して主張してきたにも拘らず、その後、原告が、分社化した会社を介さず、別会社と原告商品の取引をしたとすること等、不自然な点が多いとして、使用が否定された事例⁸¹⁾、写真は、本件予告登録後に撮影されものであり、本件予告登録前3年以内の本件商標の使用の証拠となるものではないし、同写真を精査しても、本件予告登録前から、同店舗において、本件商標が、写真に撮影されたような態様により使用されていたことを認めることはできない。かえって、提出された店舗の写真は、人物が写っておらず、価格表や値札、機器類等には使用の形跡や汚れ等が全く見いだせないので、撮影日以前から写真に撮影されたような態様で店舗として使用されていたことについて疑いを生じさせると判断された事例⁸²⁾、さらには「取引書類として存在するのが通常であると考えられるものを提出せず、また、その提出を試みようとしないうちに、被告のかかる応訴態度は、上記1の各取引書類の内容の信用性を減殺させる無視できない事情である」として使用が否定された事例⁸³⁾等がある。

しかし、裁判所は、それら取引書類の提出を必須としているのではなく、却って、①裏生地を使用商標及び「原告の商号の記載されたタグ」が付されたスーツの写真、②使用商標が表記されている小売店のホームページの写し、③原告が小売店舗において商標を使用しているとの陳述書面等が提出されているから、「それらを総合すれば、ある程度の心証を形成することはできると解するのが合理的である。それにもかかわらず、審判体が、取引書類の提出がないという経緯をもって、商標使用の事実を排斥するのであれば、少なくとも、審理に際して、原告に対して、取引書類の提出の可否、不提出の理由

等について、釈明を求めるべきである。」とした判決⁸⁴⁾もある。

(7) 不使用についての正当な理由

商標法50条2項ただし書きにいう「正当な理由」があるとは、「登録商標を使用しないことについて当該商標権者の責めに帰すことのできないやむを得ない事情があり、不使用を理由に当該商標登録を取り消すことが、社会通念上商標権者に酷であるような場合⁸⁵⁾」をいうとされ、具体例としては、使用予定の生産準備中に天災地変等によって工場等が損壊して使用ができなくなったような場合や時限立法によって一定期間その商標の使用が禁止されたような場合等が挙げられている⁸⁶⁾。

「正当な理由」があると判断された判決は近時少なく、平成16年のスマトラ沖地震に関連する、以下の判決があるだけである。即ち、「本件各大地震により被告が被った被害が、被告の責めに帰すことができない不可抗力により、本件予告登録前3年以内に生じた事由であることはいうまでもなく、とりわけ、平成16年12月の大地震は、本件予告登録時の約半年前に発生したものであるところ、その時点における被告による本件商標使用の準備行為の有無・内容を明らかにする証拠はないが、仮に、その準備が全くなかったとしても、本件商標に係る指定商品にかんがみて、本件予告登録までの期間は、本件各大地震の発生がなかったとすれば、本件予告登録時までの間に、被告が本件商標の使用に至ることができたと認めるに足りるものということができる。⁸⁷⁾」と判断された判決である。

他方、「正当な理由」が否定された事例は多い。単に使用の準備を進めていたことや交渉が行われていたため使用を差し控えていたことは「正当な理由」に該当しないと判断された事例⁸⁸⁾、他の大規模フランチャイズチェーンが既に日本に参入しており、且つ、マスター・フランチャ

イジーとして相応しい日本企業の絶対数が少なかったことは単に企業たる被告の内部事情にすぎないとして正当理由が否定された事例⁸⁹⁾、医薬品の承認申請が設定登録から約9年半経過後であったことから、正当理由が否定された事例⁹⁰⁾、仮処分による使用禁止は「使用をしていないことについて正当な理由」がある場合に当たると解する余地があるが、不使用取消審判の請求時、既に本案判決が確定しており、仮処分決定の当初から、使用することが許されなかったことが確定しているような場合にまで「正当な理由」があるということはできないと判断された事例⁹¹⁾、さらには、海外に居住し、研究で多忙であったことが「正当な理由」があるとの主張に対し、毎年数日帰国していることを理由に否定された事例⁹²⁾等がある。もっとも、このような場合は、使用意思がなかったことが推認されると考えられる。

(8) その他

平成8年の一部改正により、不使用取消審判の請求主体は「何人」でもよいことになった。しかし、「逐条解説」では「当該審判の請求が被請求人を害することを目的としていると認められるような場合には、その請求は権利濫用として認められない可能性がある⁹³⁾」とされる。

「権利濫用」や「信義則違反」を主張する事案は多いが、不使用取消審判の請求が権利濫用または信義則違反として否定された事案は見当たらない。しかし、事実関係の主張、立証によっては、そろそろ権利濫用が認められる事例が出てきてもおかしくはない。

4. 審決取消訴訟

4.1 審決取消訴訟の実態

表3 不使用取消審判の審決取消訴訟

	総数	棄却	認容	却下
不成立	61	43	18	0
成立	88	49	38	1
却下	2	1	1	0

上記表3は、最高裁判所ホームページに掲載されている不使用取消審判に関する審決取消訴訟を原審決と判決の内容によって分類した件数である。原告の勝訴率は約4割と比較的高い。また、訴訟段階において新たな証拠が提出されるからか、審決取消訴訟の商標登録を取り消された商標権者による訴訟の勝訴率(38/88:43%)の方が、請求不成立と判断された審判請求人による訴訟のそれ(18/61:30%)よりも高い。

4.2 新たな証拠の提出

先の最高裁判決⁹⁴⁾によって、取消審判の被請求人による使用事実の立証は、取消審決訴訟における事実審の口頭弁論終結時まで許されるとの解釈は、「現在の審決取消訴訟の実務において確立された取扱いとして定着しており、いまこれを変更する要をみない」とされる⁹⁵⁾。また、その理由としては、「商標法50条2項本文は、商標登録の不使用取消審判の請求があった場合において、被請求人である商標権者が登録商標の使用の事実を証明しなければ、商標登録は取消しを免れない旨規定しているが、これは、商標権者が審決時において使用の事実を証明したことをもって、取消しを免れるための要件としたものではない⁹⁶⁾」との解釈である。

4.3 特許庁における判断との異同

裁判所における使用事実の認定は、審判事件におけるそれと、原則的には同じ、と考えてよいであろう。即ち、「審決書の『理由』には、①法規の要件に該当する具体的な事実主張(立

証命題)が何であるか、②具体的な事実主張(立証命題)が、証拠によって裏付けられるか否かの判断が、論理的に過不足なく記載されることが必要⁹⁷⁾である。しかし、審判における被請求人の主張事実(商標権者、専用実施権者又は通常実施権者のいずれかが指定商品について登録商標の使用をしている事実)が何であるかについて審決が明確に記載していないため、取消訴訟に至って、審判段階において原告が商標を使用した具体的事実の主張(立証命題)と、取消訴訟段階において原告が使用した具体的事実主張(立証命題)とが、同一のものであるか否かが争点となっても、その当否を的確に判断することができず、また、原告の主張に係るどのような具体的な事実部分が排斥されたために、審決の結論に至ったかについて、その論理の当否を判断することができない、として、審決書の書き方に工夫の余地がある、と判断した判決がある⁹⁸⁾。

実務的には、使用事実を認定し請求不成立とした審決が審決取消訴訟で取り消される場合が問題であろう。取消審判を請求された商標権者にとって、請求不成立の審決が出て、ホッとしていたところ、審決取消訴訟を提起され、その審決が取り消されることによって、その所有に係る商標登録が取り消されることは大いに痛手である。その意味でも、使用事実の立証には用意周到な準備が必要である。

5. おわりに

以上、不使用取消審判について、最近の判決を紹介しながら、問題点を挙げてみた。判決では法的安定性よりも具体的妥当性が求められるので、事案によって解釈や判断が異なる場合があるのはやむを得ないのかも知れない。しかし、如何なる場合に不使用として取り消されるのか取り消されないのかは、登録要件としての判断と基本的に差異はないはずであり、審決は勿論

のこと、判決においても統一した解釈や判断がなされるべきではなかろうか。登録主義の最大の利点は法的安定性である。

また、多くの判決は、社会通念上の商標としての使用を要求している。商標法の保護法益が商標の機能にあるとすれば、その商標の本質的機能とは何であろうか。TRIPS協定第15条は「ある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せは、商標とすることができるものとする。」と規定する。つまり、自他商品役務識別機能を有するものが商標である。この識別機能と、出所表示機能とを混同している審決、判決はなかろうか。

なお、小売等役務商標制度導入後3年を経過していないので、小売等役務商標に対する取消審判事件は今のところない。今後、商品商標と小売等役務商標の棲み分けがどのようになされるのか、極めて興味深い。

注 記

- 1) もっとも商標法3条1項柱書きに関する運用(商標審査基準及び商標審査便覧41.100.03)等も不使用商標対策の一環と言える。
- 2) この数字は、特許庁「特許行政年次報告書」から引用したものである。
- 3) 上記表における件数は、商標法50条の取消審判のみならず、51条、53条及び53条の2の取消審判を含んだ数字であるが、これらの請求件数は、毎年1桁に止まっている。因みに、52条の2の取消審判は1件も見当たらない。
- 4) このデータは民間の商標審決データベースをもとに、筆者が計算したものである。
- 5) 最高裁判所第三小法廷平成3年4月23日判決昭和63年(行ツ)第37号「シェ・トワ」事件
- 6) この期間を「要証期間」という場合がある。
- 7) 平成12年11月15日 平成11年(行ケ)第196号「U.S. POLO」事件
- 8) 平成15年5月20日 平成15年(行ケ)第14号「天道礼儀」事件
- 9) 最判昭和58年4月14日 昭和57年(行ツ)第81号

- 判例工業所有権法2873の38頁、東京高判昭和56年11月25日 昭和55年(行ケ)第329号 判工2873の33頁 最近では、「商標法50条1項にいう『継続して三年以上』とは、商標権の移転の有無にかかわらずのものであって、移転があった場合には前商標権者と現商標権者を通しての期間をいう。」とした判決もある(平成12年6月27日平成12年(行ケ)第44号「NetCare」)。
- 10) 平成14年10月29日 平成14年(行ケ)第173~4号「ABERCROMBIE & FITCH」
 - 11) 平成17年12月20日 平成17年(行ケ)第10095~8号「PAPA JOHN'S」
 - 12) 平成18年5月25日 平成17年(行ケ)第10817号「WHITE FLOWER」
 - 13) 拙稿「ボーダレス時代における商標の使用と不使用取消—「WHITE FLOWER」事件—」(知財管理2007年3月号)
 - 14) 例えば、平成16年6月30日 平成16年(行ケ)第67号「玄庵\GEN AN」, 平成17年12月22日 平成17年(行ケ)第10427号「産業と経済」, 平成18年3月16日 平成17年(行ケ)第10504号「CINEMA」, 平成18年8月9日 平成18年(行ケ)第10105号「TEAMS」等
 - 15) 平成5年11月30日 平成4年(行ケ)第144号「VUITTON」
 - 16) 平成12年3月2日 平成11年(行ケ)第75号「Abercrombie&Fitch」
 - 17) 平成20年6月24日 平成19年(行ケ)第10394号「マイクロクロス」
 - 18) 平成15年10月29日 平成15年(行ケ)第207号「フラワーセラピー」
 - 19) 平成13年7月12日 平成12年(行ケ)第447号「インテグラン」
 - 20) 平成11年9月30日 平成11年(行ケ)第265号「タバクール」
 - 21) 平成17年3月17日 平成16年(行ケ)第404号「ザックス\ZAX」
 - 22) 平成15年1月22日 平成13年(行ケ)第530号「AIcom AI」
 - 23) 平成18年8月9日 平成18年(行ケ)第10105号「TEAMS」
 - 24) 平成16年12月21日 平成16年(行ケ)第161号「ENSEMBLE\アンサンブル」
 - 25) 同上
 - 26) 平成13年2月27日 平成12年(行ケ)第335号「HERTZ\ハーツ」
 - 27) 東高判昭和52年8月24日 昭和50年(行ケ)第154号「日曜夕刊」判工2873の25頁
 - 28) 平成16年11月30日 平成16年(行ケ)第337号「がんばれ日本」
 - 29) 平成14年6月20日 平成14年(行ケ)第43号「TOTAL ENGLISH」
 - 30) 平成19年9月27日 平成19年(行ケ)第10008号「東京メトロ」
 - 31) 平成13年2月28日 平成12年(行ケ)第109, 110, 117号「DALE CARNEGIE」
 - 32) この具体的事例については、審判便覧「53-00登録商標の不使用による取消審判」における「登録商標の使用の認定に関する運用の事例」を参照されたい。
 - 33) 平成12年11月29日 平成11年(行ケ)第443号「インディアンモーターサイクル」, 平成15年8月7日 平成15年(行ケ)第99号「めでたや」, 平成16年3月31日 平成15年(行ケ)第446号「マクベス」, 平成17年7月20日 平成17年(行ケ)第10246号「ロゼッタストーン」, 平成17年9月29日 平成17年(行ケ)第10470号「BRIDE」, 平成20年5月15日 平成20年(行ケ)第10014号「テディベアー\TEDDYBEAR」等
 - 34) 平成19年7月19日 平成19年(行ケ)第10049号「チェチュエ\CHECHE」, 平成14年10月29日 平成14年(行ケ)第173~4号「ABERCROMBIE & FITCH」, 平成16年6月30日 平成16年(行ケ)第67号「玄庵\GEN AN」等
 - 35) 平成11年11月17日 平成11年(行ケ)第91号「SHL」, 平成18年3月16日 平成17年(行ケ)第10504号「CINEMA」, 平成18年6月29日 平成18年(行ケ)第10043号「速脳速聴」, 平成19年6月27日 平成19年(行ケ)第10084号「ココロ\KOKORO」, 平成18年9月21日 平成18年(行ケ)第10225号「LAB」, 平成19年10月30日 平成19年(行ケ)第10178号「コイダス\coidas」等
 - 36) 平成15年2月19日 平成14年(行ケ)第334号「和漢研\麗姿」
 - 37) 平成12年9月4日 平成11年(行ケ)第154号「BURTON\バートン」, 平成17年12月21日 平成17年(行ケ)第10526号「インディアン図形」, 平成20年8月29日 平成19年(行ケ)第10277号「PARIS\図」等
 - 38) 平成13年2月28日 平成12年(行ケ)第161号「の

- ほり図]
- 39) 平成13年6月27日 平成12年(行ケ)第422号「Magic」, 平成13年6月27日 平成12年(行ケ)第498号「MAGIC\マジック」, 平成12年11月15日 平成11年(行ケ)第196号「U.S. POLO」, 平成19年10月30日 平成19年(行ケ)第10150号「オリックス」等
- 40) 平成3年2月28日 平成2年(行ケ)第48号「図\POLA\ポーラ」
- 41) この判決と同趣旨の判決として, 平成12年4月27日 平成11年(行ケ)第183号「ビッグサクセス」及び平成13年9月25日 平成13年(行ケ)第23号「N.H.S.」があるが, これらはいずれも自他商品識別力を有していることも認定している。
- 42) 平成12年4月27日 平成11年(行ケ)第183号「ビッグサクセス」
- 43) 平成8年12月19日 平成8年(行ケ)第68号「A to Z」
- 44) 平成13年2月6日 平成12年(行ケ)第135号「THE VENTURES」
- 45) 平成13年9月25日 平成13年(行ケ)第23号「N.H.S.」
- 46) 平成15年5月20日 平成15年(行ケ)第14号「天道礼儀」
- 47) 平成17年1月27日 平成16年(行ケ)第312号「PLANT」
- 48) 平成18年1月31日 平成17年(行ケ)第10527号「がんばれ!ニッポン!」
- 49) 平成18年3月16日 平成17年(行ケ)第10504号「CINEMA」
- 50) 平成18年6月29日 平成18年(行ケ)第10043号「速脳速聴」
- 51) 平成19年10月30日 平成19年(行ケ)第10150号「オリックス」
- 52) 平成19年12月26日 平成19年(行ケ)第10252号「REGENERATIVE」
- 53) 平成21年10月8日 平成21年(行ケ)第10141号「DEEPSEA」
- 54) 平成13年10月23日 平成13年(行ケ)第190号「賃貸住宅情報」
- 55) 平成15年12月18日 平成15年(行ケ)第323号「BCS π -WATER」
- 56) 平成19年12月26日 平成19年(行ケ)第10217号「スキヤンティ-」
- 57) 平成20年5月15日 平成20年(行ケ)第10014号「テディベアー\TEDDYBEAR」
- 58) 平成20年9月30日 審決 取消2008-300002「元祖なにわ焼き」
- 59) 平成11年10月28日 平成10年(行ケ)第214号「SALVADOR DALI」
- 60) 平成18年5月30日 平成17年(行ケ)第10826号「CITIZEN」
- 61) 平成4年6月30日 平成2年(行ケ)第100号「スーパートップ」
- 62) 平成12年9月21日 平成11年(行ケ)第100号「イネス」
- 63) 平成18年8月9日 平成18年(行ケ)第10105号「TEAMS」
- 64) 平成20年3月24日 平成20年(行ケ)第10414号「ARIKA」
- 65) 特許庁編「工業所有権法(産業財産権法) 逐条解説」〔第17版〕82頁
- 66) 平成18年9月28日 平成18年(行ケ)第10104号「図\Fay\EMA」
- 67) 平成16年10月27日 平成16年(行ケ)第150号「コスメディカルズ」
- 68) 平成15年1月22日 平成13年(行ケ)第530号「AIcom AI」
- 69) 平成18年8月9日 平成18年(行ケ)第10105号「TEAMS」
- 70) 平成15年7月7日 平成14年(行ケ)第356号「PRINCIPE」
- 71) 平成18年10月18日 平成18年(行ケ)第10248号「気」
- 72) 平成5年11月30日 平成4年(行ケ)第144号「VUITTON」
- 73) 平成12年1月26日 平成11年(行ケ)第189号「Ange」
- 74) 同上
- 75) 平成12年3月2日 平成11年(行ケ)第75号「Abercrombie&Fitch」
- 76) 平成11年10月7日 平成10年(行ケ)第187号「Colma\コルマ」
- 77) 平成14年5月31日 平成13年(行ケ)第550号「HOPE」
- 78) 平成15年4月24日 平成14年(行ケ)第592号「DO-ON\ドゥオン」
- 79) 平成16年5月25日 平成15年(行ケ)第433号「Kent」
- 80) 平成16年6月30日 平成15年(行ケ)第438号

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 「otto」
- 81) 平成20年6月24日 平成19年(行ケ)第10394号
「マイクロクロス」
- 82) 平成18年9月14日 平成18年(行ケ)第10092号
「オーボンパン\AU BON PAIN」
- 83) 平成20年10月29日 平成20年(行ケ)第10101～3
号「シェアー」
- 84) 平成21年1月28日 平成20年(行ケ)第10317号
「RINASCIMENTO\リナッシメント」
- 85) 平成9年10月16日 平成9年(行ケ)第53号
- 86) 前掲注65) 1351頁
- 87) 平成19年11月29日 平成19年(行ケ)第10227～8
号「UNITED」
- 88) 平成14年9月20日 平成14年(行ケ)第50号「プ
ルー」, 平成14年(行ケ)第67号「PRU」
- 89) 平成17年12月20日 平成17年(行ケ)第10095～8
号「PAPA JOHN'S」
- 90) 平成18年5月25日 平成17年(行ケ)第10817号
「WHITE FLOWER」
- 91) 平成18年10月26日 平成18年(行ケ)第10185～
10190「PETERRABBIT」
- 92) 平成21年2月24日 平成20年(行ケ)第10344号
「おおたかの森」
- 93) 前掲注65) 1351頁
- 94) 前掲注5)
- 95) 平成18年9月21日 平成18年(行ケ)第10225号
「LAB」。その他同趣旨として, 平成16年12月21
日 平成16年(行ケ)第161号「ENSEMBLE」,
平成17年11月24日 平成17年(行ケ)第10554号
「粉菜実」, 平成20年8月29日 平成19年(行ケ)
第10277号「PARIS」等がある。
- 96) 平成18年9月21日 平成18年(行ケ)第10225号
「LAB」
- 97) 平成21年1月28日 平成20年(行ケ)第10317号
「RINASCIMENTO\リナッシメント」
- 98) 同上

(原稿受領日 2009年10月15日)

