

商標権の消尽についての考察

西 村 雅 子*

抄 録 商標権者が流通に置いた真正品の転得者が再販売等する場合に、商標権侵害を否定する根拠として理論的には考えられる商標権の消尽について、並行輸入における内国権利者独自のグッドウィル、権利者が商標を付して市場に置いた商品（以下「商標品」という。）の改変、小売商標・役務商標などの視点から考察する。

目 次

1. はじめに
2. 並行輸入と国内商標のグッドウィル
3. 商標権の消尽に関する事例
 3. 1 加工・改造
 3. 2 中古品
 3. 3 リサイクル
 3. 4 処分品
 3. 5 その他
4. 「消尽」の用語
5. 役務商標と消尽
6. おわりに

1. はじめに

「消尽」とは、一般には「消耗し尽くすこと。使いきること。」（広辞苑第六版）であり、知的財産権の行使については、これを制限する理論である。すなわち、特許権についていえば、特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばない（BBS並行輸入事件，最判平成9・7・1）。

消尽は国際的には真正品の並行輸入に対して権利行使が制限されるかについて問題になる

が、TRIPS協定（第6条 消尽）は、「この協定に係る紛争解決においては、第3条（内国民待遇）及び第4条（最恵国待遇）の規定を除くほか、この協定のいかなる規定も、知的所有権の消尽に関する問題を取り扱うために用いてはならない。」と規定し、消尽の問題について中立の立場をとった¹⁾。「第3条（内国民待遇）及び第4条（最恵国待遇）の規定を除くほか」と規定しているので、自国民の特許権については消尽しないのに外国人の特許権については消尽するとの制度はTRIPS協定3条違反となり、X国からの輸入品については消尽しないのにY国からの輸入品については消尽するとの制度は同4条違反となり、それぞれの違反を主張して提訴（付託）できることになる²⁾。

我が国においては、著作権法26条の2第2項、半導体集積回路の回路配置に関する法律12条3項、種苗法21条4項で、権利消尽について規定されているが、特許法、実用新案法、意匠法、商標法には規定がないので解釈によることになる。特許法ほかの創作法については、判例理論上、消尽が明確に肯定されているが、標識法たる商標法については、最初の譲渡後の商標権の

* 弁理士，東京理科大学専門職大学院（知的財産戦略専攻）教授 Masako NISHIMURA

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

行使を制限する理由付けとしては、消尽ではなく商標機能論によるのが通説となっている。

そもそも商標権について消尽はあるのか、という問題が議論されているが³⁾、本稿では、商標権に消尽論は適用できるのか、商標の機能が害されるか否かという商標機能論で判断すべきなので消尽論は必要ないのか、といった問いを前に、商標の消尽に関する事項をできるだけ広く概観することによって、「商標権の消尽」について考察する。

2. 並行輸入と国内商標のグッドウィル

特許権について消尽が肯定される理由として、BBS並行輸入事件の最高裁判決（最判平成9・7・1判タNo.951, 105頁）は、（1）特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下において実現されなければならないところ、（2）特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要するという事になれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、特許法の目的にも反することになる、（3）特許権者は、特許製品の譲渡又は実施許諾に当たって、特許発明の公開の代償を確保する機会を保障されており、特許権者が流通過程において二重に利得を得ることを認める必要はない、を挙げる。同判決は、国際消尽については国内消尽と同列に論ずることはできないとしつつ、輸入を含めた商品の流通の自由は最大限尊重することが要請される国際取引の状況に照らし、「我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国におい

て特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。」と判示し、一定の場合を除き並行輸入が許容されるとした。

商標について並行輸入を許容する根拠としては、外国商標権者による商標品（権利者が商標を付して市場に置いた商品）の拡布により内国商標権に基づく輸入禁止権は既に消尽しているという国際消尽ほか、外国商標権者は商標品の譲渡により既に対価を得ているので並行輸入に対する商標権の行使を認めて重複して利得を与えるべきではないという二重利得機会論⁴⁾、外国商標権者は商標品を譲渡した際に譲受人及びその後の転得者に対して内国商標権の制限を受けないで商標品を支配する権利を黙示的に授与したとする黙示的同意論（前掲BBS判決）などがあるが、判例はパーカー事件（大阪地判昭和45・2・27）以来、商標機能論によっており、フレッドベリー事件最高裁判決（最判平成15・2・27）でも踏襲されている。フレッドベリー事件でも「消尽」という用語は使われていない。

パーカー判決を受けて我が国税関では、商標権に係る真正品の並行輸入は商標権の侵害にあたらぬものとして取り扱われているが（「関税法基本通達」第6章「通関」第8節「知的財産侵害物品（輸入）」（商標権等に係る並行輸入品の取扱い）69の11-7）、例外として、「該拡布された物品に付された標章及び我が国の商標権者に係る標章が、それぞれ別個の出所を表示し又は別個の品質を保証するものである場合その他それぞれの標章の使用が独自のものとして評価される場合における当該物品を除くものとする。」（同ただし書き）としている。

すなわち、国内権利者の独自の営業努力により、需要者が当該商品の出所や品質保証の主体を外国商標権者ではなく国内権利者とみる場合である。外国権利者から商標の独占的使用の許諾を受け、後に商標権を譲り受けた原告に、独自のグッドウィルが認められ、被告に並行輸

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

入の抗弁が認められなかった事例としてクロコダイル事件（大阪地判平成8・5・30平5（ワ）7078）がある。

クロコダイル事件の原告は、外国権利者から国内商標権を譲り受け、経営面においても資本面においても外国権利者とは全く関係なく、登録商標を付した商品の開発から、デザイン、原材料、縫製メーカー、販売方法、広告宣伝方法まですべて独自に決定し、素材メーカーに対しても注文を付けていた。

一方、原告独自のグッドウィルは考える余地がない場合には、商標の品質保証機能は何ら害されないといえる。BBS商標並行輸入事件（名古屋地判昭和63・3・25昭60（ワ）1833、判タNo.678、183頁）は、原告が、将来、西独BBSの製品を取り扱う際の便宜を考慮して商標「BBS」について商標登録し、当時は西独BBSから供給された製品を販売するにとどまっていた事例であるが、原告が商標「BBS」の権利者として有する業務上の信用は、西独BBSの世界市場における名声以上のものではない、として被告の西独BBSの真正商品の販売に対する差止め等は権利濫用的なものであって許されないと判断されている。

しかしながら、国内権利者の独自のグッドウィルについては、「グッドウィルがどのような事実又は概念を指すかは、必ずしも明確でない」との指摘もある。コンバース事件（知財高判平成22・4・27平21（ネ）10058等）では、被告が、コンバース商標が世界的著名商標であるといった特段の事情から、原告（国内商標権者）が独自のグッドウィルを獲得していることが保護の要件となると主張したのに対し、我が国の商標法の構造に照らすと、商標法によって保護されるべき出所は登録商標権者である原告と解すべきであって、特段の事情があることにより、商標法が保護する出所として取り扱うために独自のグッドウィルの構築が必要になるとはいえな

い、と判示している。

フレッドペリー事件で問題となった、ライセンス契約の製造地制限条項違反（あるいは販売地制限条項違反）の商品が、登録商標が保証する品質において実質的に差異を生ずる可能性があり、商標の品質保証機能が害されるおそれがあるか否かという問題は、並行輸入品の品質についての問題であるが、商品自体の品質に差異がないとしても、品揃えや修理等のアフターサービスに差異がある場合、需要者が並行輸入品と国内正規代理店の商品を広い意味で品質が異なるとみる場合があり得る。

平成19年4月から導入された小売等役務商標については、指定役務を役務区分第35類の「〇〇の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」という形で指定する。商標法6条（一商標一出願）についての特許庁審査基準によれば、「小売等役務とは、小売又は卸売の業務において行われる総合的なサービス活動（商品の品揃え、陳列、接客サービス等といった最終的に商品の販売により収益をあげるもの）をいうもの」とされ、小売業の消費者に対する商品の販売行為、卸売業の小売商人に対する商品の販売行為は含まれないものとされている。独立した役務としての小売役務は、セレクトショップのように、自社ブランドではなく他社ブランドの商品の品揃え等について想定されるが、自社ブランドの商品についても同様のサービスが想定できる。

国内権利者独自の営業努力による総合的なサービス活動（商品の品揃え、陳列、接客サービス等）の付加価値を付けた「商品」は、並行輸入品とは品質が同一ではない。すなわち、国内権利者が独自の小売サービス、アフターサービス等の営業努力により、海外権利者とは別個の信用を需要者から獲得し、別個の出所と認識されるに至っている場合には、需要者にとっての当該商標により表示される商品の出所は海外権

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

利者ではなく、国内権利者ということになる。当該商標が品質を保証するのは、海外権利者の商品ではなく、国内権利者が販売する商品となる。

また、特許庁審査基準では、百貨店やコンビニエンスストアあるいはカタログ販売を想定した総合小売（衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供）以外の、商品ごとの個別小売商標については、小売に係る商品の商品商標との間でクロスサーチされる（すなわち類似関係にある）。よって、国内権利者が商品商標とは別個に役務商標を登録している場合には、役務商標に係る商標権の禁止権が及ぶとのロジックも考えられる。

小売役務商標制度が導入される前には、小売役務は商品の販売に伴う付随的サービスであるとして独立した役務とは認められなかった（シャディ事件，東京高判平成12・8・29平11（行ケ）390，ESPRIT事件，東京高判平成13・1・31平12（行ケ）105）。カタログ販売についてのシャディ事件において、原告は以下のように主張した。

「商品の販売と一口でいっても、商品を企画して製造する製造元や商品を企画して他人に製造させたものを販売する発売元と、商品の企画や製造には直接関与しないで、製造元や発売元のブランドが付された雑多な商品の写真を満載した本件カタログを最終消費者に頒布して商品を販売する原告のようなカタログ通信販売業者とでは、商品を販売した際に得る対価の内容、すなわち、購買者（消費者）にいかなる便益を与えたことに基づく対価なのかにおいて、全く異なるものである。

すなわち、前者は、商品の企画力（発明、考案、デザインを含む。）、設計、製造技術などを総合した商品価値に関する対価であるのに対し、後

者は、同種商品のうち、優れた商品を複数選別して、一冊のカタログに収載し、家庭にいながら同種商品の中から、自己の好みに合った商品を選択して購入する便益に関して対価を得ているものであって、上記商品そのものの価値は製造元や発売元のブランドの対価として製造元や発売元から出荷された時点で消尽されているというべきである。」

同判決においては、原告の主張は独自の見解に基づく特異な主張であるとして採用されなかったのであるが、小売役務商標制度が導入された現在においては、商品商標と小売役務商標は別個に観念される。

3. 商標権の消尽に関する事例

国内での流通についていえば、商標権者が流通に置いた真正商品の場合、流過程で改変されない限り、その後の転得者の使用は商標権侵害とはならないと考えられている。これを説明するのに、並行輸入について述べたのと同様、権利は商標権者の最初の譲渡により消尽したと考えるのか、あるいは二重利得機会論によるのか、黙示的同意論によるのか、である。譲渡されるごとに商標権者の意思に従って商標権者のために譲渡人による登録商標の使用がなされるものであると解することができないか、との見解もある⁵⁾。

譲渡後の他人の行為（商標品の広告、再販売等）が、外形的には商標法2条3項の商標の使用に該当するとしても、商標の出所表示機能及び品質保証機能が害されない限りは、商標権侵害としての違法性を欠く、商標の機能が害される場合には侵害が肯定される、と考えるのが商標機能論である。

事例を見ると、真正品の加工あるいは改造について、商標権者の意思に基づかない改変の場合に、商標機能論によるか、あるいは商標権者が流通に置いたものと同一性がないとの理由で

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

消尽が否定されることにより、侵害が肯定される。

3. 1 加工・改造

商標品が譲渡後に改変された場合として、after diamond事件（東京地判平成17・12・20平17(ワ)8928, 判タNo.1220, 239頁）では、商標権者が販売した商標「CARTIER」を付した腕時計にダイヤモンドを付すなどの加工をして「after diamond」と表示して販売する行為が、当該商標の出所表示機能及び品質保証機能を害するとして商標権侵害と判断された。この事例では、被告からの積極的な反論がなかったが、真正品の加工であることから消尽を主張することも考えられる。

需要者が、商標品が流通過程で加工されており、加工品の出所は、商標権者ではなく再販業者であると正しく認識する場合には、当該商標の出所表示機能は害されないといえる。また、需要者が、本体の品質については当該商標の商標権者が責任を負い、加工された部分の品質については、再販業者が責任を負う、と正しく認識していれば、品質保証機能も害されることはないといえる。（その場合も、商標権者は、当該商標が希釈化あるいは汚染されたと考えるかもしれないが。）

また、購入した商品を加工して再販売することは一般に行われているところ、最初の販売で当該商標の商標権は消尽したと考えないと、その後の取引の安全を害すとも考えられる。加工が予定されている素材商品であるかも判断基準となるだろう。

役務区分第40類の役務として「加工」があるが、特許庁の分類上は、加工又は変形に係る標章は、当該加工又は変形を他の者の依頼により行う場合のみサービスマークとみなされる。物品の加工又は変形を行った者がこれらを販売する場合には、当該物品の加工又は変形に係る標

章は商品商標とみなされる⁶⁾。

よって、商標権者から適法に入手した商標品を加工して再販売する場合に、加工後の商品がなお商標品と同一・類似の商品である場合に、商標権は消尽しないとすれば、元の商標が付されたままの状態では、商標権侵害となることになる。

原告のゴルフクラブのシャフトを付け替えた被告製造ゴルフクラブについて、被告が、もとのゴルフクラブは真正品であるから、原告は正規代理店に卸した段階で取引上の利益を得ているとの、消尽論に依拠すると理解される主張を行ったのに対して、仮に消尽論を適用するにしても、これによって商標権侵害が違法性を欠きあるいは損害が発生していないといえるためには、当該商品が商標権者ないしこれと同視し得る者の意思に基づいていったん流通に置かれたことが前提として認められなければならない、として否定された（キャラウェイ事件、東京地判平成10・12・25平6(ワ)5563）。

ゴルフクラブのシャフト交換等のカスタマイズは普通に行われているところ、個人がゴルフショップ等に依頼してカスタマイズした場合には個人使用として商標権侵害の問題はないが、加工したものを業として販売した場合には問題となる。これは、2003年頃に問題となった著名ブランドの商品包装用紙袋にビニールコーティングして耐久性のあるバッグに加工する行為について、個人が紙袋を持ち込んで、持ち込んだもの自体を加工してもらうことについては、個人使用のためであり、商標権侵害の問題はないと考えられる。（しかし、購入後の混同⁷⁾が問題となるとの見解もあるだろう。）ここで、持ち込んだものがそのまま返される関係にあるかどうか問題となり得る（後掲RISOインクボトル事件参照⁸⁾）。何でもブランド物の紙袋を持ち込めば加工した紙袋を買えるということになると（その対価は加工料金という名目であっ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

でも、実質的にはリメイク品の販売価格と考えられる)、加工業者は業として当該ブランドのリメイク品を販売していることになり、商標権侵害となる。

カスタマイズ品、リメイク品に、もとの商標が残されるのは、そのブランドの顧客吸引力が見込まれるためである。すなわち、加工品について、もとの商標の出所表示機能及び品質保証機能が発揮されており、これが発揮されている限り、これら機能が害されるという理由により商標権侵害が認められ得る、すなわち、商標権は消尽していない、ということである。

加工と同様に、商標の品質表示機能が害される可能性がある場合として、商品の改造があるが、この場合も、改造後の商品の出所が商標権者ではなく、改造した者であると需要者が認識できる場合には、出所混同は生じず、商標の機能は害されないといえる。

被告が、原告商品の本体及びコントローラーの各内部構造に改造を加えた家庭用カセット式テレビゲーム装置を、原告商品に付された登録商標「Nintendo」をそのまま使用したうえ、「HACKER JUNIOR」の表示を付して、「ハッカージュニア」の商品名で販売した事例において（Nintendo事件、東京地判平成4・5・27昭63(ワ)1607）、「HACKER JUNIOR」の表示によっては混同は打ち消されないとされ、被告の消尽の主張について以下のように判示された。

「被告は、商標権の効力は商標権者が当該登録商標を付した商品を販売した時点でその商標と商品が一体になっている限り消尽すると解されるから、本件において、原告が原告商品に付した本件商標権の効力も、原告が原告商品を正規の販売ルートに置き、その対価を取得した時点で消尽しており、被告は本件商標権の消尽した商品に改造を加えたものであるから、本件商標権の侵害には当たらない旨主張する。

しかしながら、被告は、前記のとおり、本件登録商標の付された原告商品に改造を加えて原告商品とは同一性のないものとしたうえ、このような被告商品を本件登録商標を付したまま販売したものであって、このような被告の行為が本件登録商標権を侵害するものであることはいうまでもない。

なお、いわゆる商標権消尽の理論は、登録商標の付された商品が商標権者により販売された後、第三者により転々と販売された場合に論じられる理論であるところ、本件は、被告が原告商品に改造を加え、これとは同一性のないものとしたうえ、これを販売している事案であって、右のようないわゆる商標権消尽の理論が論じられる場合とは事案を異にするものである。」

すなわち、キャラウェイ事件、Nintendo事件によれば、商標権者が流通に置いた商品（真正品）と同一性のない加工・改造商品について消尽論は適用できないということである。

真正品との同一性については、商標が抹消されている場合が問題となるが、商標の剥奪抹消も商標権侵害となるという見解もあり⁹⁾、この見解によれば、抹消されてもなお、商標権は消尽していない、ということになる。

3. 2 中古品

中古品について、消尽論の適用が否定された事例としてアステカ事件（東京地判平成14・2・14平12(ワ)26233、判タNo.1126、268頁）がある。

被告は、7号遊技機（パチンコホールなどの遊技場での営業（風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律2条1項7号）に用いることを目的とする遊技機）である原告商品のパチスロ機を中古品として仕入れ、これに一定の改変を加えて、8号遊技機（ゲームセンターなどの施設での営業（同2条1項8号）に用いることを目的とする遊技機）に作り替えた上で、

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

販売した。その際被告は、コイン払出率を調整し、汚れた部品を新しいものに交換するなどしたほか、7号遊技機と8号遊技機では異なるコインを使用することからこれに伴う改造を施した。

被告は、「改造品の基となった原告商品の中古品は、原告がパチンコホールに販売したものを、パチンコホールから購入したものであり、これらの中古品については、原告がパチンコホールに販売した時点で、原告の対価の回収は終わっており、本件各商標権は消尽している。使用局面によってコイン払出率の調整を行うことは、メーカーが本来的に予定していることであり、被告の行為も、原告商品の中古品について、製品が本来的に予定しているコイン払出率の調整を行って転売しているだけであり、いわば中古車の販売業者がエンジンや足回りの中古部品を取り替えて（このような整備は自動車という製品が本来的に予定しているものである。）転売をしているのに等しい。したがって、被告の改造品販売行為は、〔1〕原告自身の意思すなわち販売行為によって流通した（パチンコホールに設置された）原告商品を、〔2〕コイン払出率の調整という、製品が内在的に本来予定している改変を行って転売したもので、そこには商標権侵害行為は存しない。」と商標権の消尽を主張した。

消尽論が適用されるかについて判決は、7号遊技機は、国家公安委員会規則で定められた基準に則ったものでなければならず、かつその型式の遊技機が同法や同規則に定める規格に適合している旨の検定を受けるなど、その内容について厳しい規制の下で製造販売されているものであり、原告商品はこの基準に適合する7号遊技機として製造販売されているものであるから、原告商品の中古品を改造して8号遊技機に作り替えたものは、もはや原告商品と同一性を有するものとはいえず、別個の商品というべき

であるから、消尽論を適用する余地はない、として否定した。

中古品に何ら改変が施されていないとみられる事例で、被告が中古の原告商品「電位治療器」の販売のために、新聞、インターネットなどに原告商標を表示した広告を掲載することが商標権侵害に当たるかについて（ヘルストロン事件、大阪地判平成15・3・20平14(ワ)10309）、被告が原告商標権の消尽を主張している。判旨はこれには触れず、被告が、中古の原告商品の販売のために掲載した広告は、「中古」又は「中古品」の文字が記載されており、その態様から、それを見た者は、販売されている原告商品が中古品である旨を認識し、したがって、広告主である被告が、原告を出所とする中古の原告商品を販売していることを認識するものであって、広告主である被告が原告商品の出所であると認識することはないものと認められる、と商標権侵害を否定した。すなわち、被告使用は原告商標の出所表示機能を害さない、ということである。Nintendo事件のように、真正品の商標が著名ブランドである場合には、加工、改造した者の商標が表示されていても混同を打ち消すのは不十分と判断され得る一方、「中古」又は「中古品」の表示が、いわば打ち消し表示として機能するといえる。

一方、商標の品質保証機能が害されないかについては問題となり得る。この点について、コンタクトレンズなど、人体に対するリスクが高い商品については、薬事法で中古品の販売業者には当該商品の製造販売業者への通知が義務づけられている（薬事法施行規則170条¹⁰⁾）。ヘルストロン事件の「電位治療器」は、現行薬事法（平成17年4月改正）で、「管理医療機器」（家庭用電気治療器など）に含まれるので、同通知義務は同商品にも適用される。

中古品については、製造業者の商標と中古品販売業者の商標の両方が付されているとすれ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ば、双方の品質保証機能が発揮されているということになる。例えば中古車のように、需要者がメーカーのブランドによって商品を選択している場合が多く、中古品についても製造業者の商標は出所表示機能、品質保証機能を発揮している。

製造業者は製造物責任法により、中古品についても責任を負わされる一方、商標権の行使ができないのは平仄が合わないようにも思えるが、ヘルストロン事件の判示のように、中古品であることが明示されている場合には製造業者の出所表示機能は害されない、新品のように装って販売する場合には（ハイ・ミー事件参照、最判昭和46・7・20昭44(あ)2117)害される（権利行使ができる）と考えられるのではないか。

製造物責任法における中古品、再生品についての考え方は以下のとおりである¹¹⁾。

① 中古品

中古品であっても「製造又は加工された動産」に該当する以上は、製造物であって、本法の対象となり、製造業者等が当該製造物を引き渡したときに存在した欠陥と相当因果関係のある損害については賠償責任を負うこととなる。

ただし、中古品として売買されたものについては、

(a) 以前の使用者の使用状況や改造・修理の状況が確認しにくいこと、

(b) 中古品販売者による点検、修理や整備などが介在することも多く、製造業者の責任の有無については、このような事情を踏まえて判断されることになる。

② 再生品

再生品とは、劣化、破損などにより修理等では使用困難な状況となった製造物の一部を利用して形成されたものであるが、「製造又は加工された動産」に当たると解される場合には本法の対象となる。

中古車が走行中に発火して焼損した事案につき、自動車製造会社の製造物責任が否定された事例があるが（大阪地判平成14・9・24平12(ワ)10247）、中古車販売会社、修理会社等による整備・点検が繰り返された場合には整備過程において発火原因が作出されたという可能性が否定できないという事情が影響している（判タNo.1129, 174頁）。製造物責任法施行前の事案だが、整備販売会社の責任を肯定した事例がある（大分地判昭和47・3・2昭43(ワ)187）。

不当景品類及び不当表示防止法(景品表示法)12条に基づいて業界が定めている自動車公正競争規約には、中古車の表示に関するルールが定められており、店頭展示車、新聞・チラシ・インターネット等の広告の表示について、店頭の展示車には、「販売価格」、「走行距離数」、「整備の実施」、「保証の有・無」、「修復歴の有無」等を表示すること、などが規定されている。

中古品販売業者は、役務区分第35類「中古自動車（これらの部品を含む）の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」「中古医療用機械器具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」など、中古品の小売りを指定役務として登録することができる。中古車の場合、自動車メーカーの商標と中古車販売業者の商標の、いわばダブルブランドにより販売されるということになる。中古車販売のように、中古品市場が想定される商品については、メーカー側もそれを前提に新品との買い替え需要を見込めるのであるから、中古品としての再販売は商標権者たるメーカーが商品を市場に置いた際に想定されることである。特許についてと同じく、中古品あるいは再生品として販売されることが販売時に想定されていたかどうか、再生、改造等が、販売時に想定された範囲を超えていないか（フィルム一体型カメラ事件参照、東京地判平成12・6・6平11(ヨ)22179, 実用新案権及び意匠権

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の消尽否定)が、商標権の消尽を検討できるかどうかのポイントとなるだろう。

通常の中古車は自動車メーカーのブランドが不明な状態で販売されることはなく、エンブレムや外装がメーカーのブランドを体現しているといえるが、性能や安全性の観点からいえばエンジンが肝心であり、例えば改造によりそのエンジンが別物となれば、当該ブランドの品質保証機能が害される可能性がある。

中古マンションの販売については、「旧〇〇分譲」など、有名なマンションディベロッパー名を掲げての販売が行われるが、これも中古車と同じく、「中古マンションの売買」(役務区分第36類)¹²⁾の役務について、旧ブランドの品質保証機能が未だ発揮されているといえる。

3. 3 リサイクル

原告商品「使い捨てカメラ」の使用済みケースにフィルムを詰め替えて販売した被告の行為が、原告特許権、実用新案権及び意匠権を侵害すると判断された事例(東京地判平成12・8・31平8(ワ)16782)では、「特許製品がその効用を終えた後においては、特許権者は、当該特許製品について特許権を行使することが許されるものと解するのが相当」として特許権は消尽しないとした¹³⁾。理由としては、(a)市場における取引行為は、年月の経過に伴う部材の摩耗や成分の劣化等によりその効用を果たせなくなった場合にまで譲受人が当該製品を使用ないし再譲渡することを想定しているものではないから、その効用を終えた後の特許製品に特許権の効力が及ぶと解しても、市場における商品の自由な流通を阻害することにはならないこと、(b)特許権者は、特許製品の譲渡に当たって、当該製品が効用を終えるまでの間の使用ないし再譲渡等に対応する限度で特許発明の公開の対価を取得しているものであるから、効用を終えた後の特許製品に特許権の効力が及ぶと解して

も、特許権者が二重に利得を得ることにはならず、他方、効用を終えた特許製品に加工等を施したものが使用ないし再譲渡されるときには、特許製品の新たな需要の機会を奪い、特許権者を害すること、を挙げる。(なお、この事例では被告商品には独自の商標が付されていたので、商標権侵害の問題はない。)

登録商標が付されたままの容器の内容物の詰め替えに関する事例(RISOインクボトル事件、東京高判平成16・8・31平15(ネ)899)では、被告らが、原告商標が付されたままの空インクボトルに被告インクを充填して販売する行為につき、打ち消し表示もされておらず、「本件登録商標が付されたインクボトルに充填されたインクが原告を出所とするものである」との誤認混同のおそれを生じさせていることは明らかであるから、本件登録商標は、商品(インク)の取引において出所識別機能を果たしているものであって、被告らの行為は、実質的にも本件登録商標の「使用」に該当し、本件商標権を侵害する、と判断されている。この事例では、被告は、商標権の消尽を主張していないが、いわゆるリサイクル法により事業者及び国民に対して、物品購入等の場合にはできる限り環境物品等を選択するように一般的責務が課されている、と主張している。

リサイクルについては、前掲使い捨てカメラ事件(東京地判平成12・8・31)で、被告が「仮に本件諸権利が消尽していないとしても、本件における原告の諸権利の行使は、権利の濫用として許されない。すなわち、ゴミ問題が深刻化する現代社会にあつて、原告は、原告製品の使用後のゴミ処理・リサイクル処理の努力を怠りながら、その一方で、本件諸権利を行使して被告らのリサイクル活動を禁じようとしているのであって、そうした原告の行為は、社会公共の利益の見地からして許されるべきではない。すなわち、原告の被告らの行為に対する本件諸権

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

利の行使は、権利濫用（民法一条三項）に当たり、許されない。」と主張したのに対し、その点を考慮しても権利行使が権利濫用として許されないと解することはできない、原告も原告製品についてリサイクルシステムを構築、運営している、と判示されている。

キヤノンインクタンク事件では、使用済みのプリンター用インクタンクにインクを再充填した製品について特許権の消尽は認められるかについて、特許製品の新たな製造に当たるので消尽は認められないと判断された（最判平成19・11・8平18(受)826)¹⁴⁾。

この事例の第一審判決（東京地判平成16・12・8平16(ワ)8557）では、「純正品を使うかリサイクル品を使うかは、本来プリンタの所有者がプリンタやインクタンクの価格との兼ね合いを考慮して決定すべき事項である。」「本件インクタンク本体は、もともとゴミとして廃棄されている割合が高かったが、環境保護及び経費削減の観点から、リサイクルされた安価なインクタンクへの指向が高まり、近年では、被告製品のような再充填品を売る業者の数が多くなり、（中略）リサイクルされた安価なインクタンクへの指向は、今後更に高まることが予想される。」と認定して、本件インクタンク本体にインクを再充填して被告製品としたことが新たな生産に当たると認めることはできないから、消尽の成立が認められる、と判断している。

需要者としては、本体メーカーが販売するいわゆる純正品と同等の品質の消耗品を、より安く購入できれば何ら不利益はない。一方、消耗品で利益を得ないと本体についてのビジネスが成り立たないという本体メーカー側の事情にも配慮する必要があり、産業財産権法の究極の目的たる「産業の発達に寄与する」こととの関係で、どのように均衡を取るかが問題となる。

3. 4 処 分 品

商標権者が商標を付した商品であっても、商標権者の意思に基づいて流通過程に置かれたものではない場合には、真正品ではないと判断され得る。ワイズ事件（大阪地判平成7・7・11平5(ワ)11287）は、シーズン終了後に売れ残った旧品（いわゆるキャリー物）については、ブランド戦略によってはブランド価値を維持するために安売りをせずに廃棄する方針を採るところ、そのような商品が商標権者の意思に反して流通に置かれた事例であるが、需要者から見て、外観的に商標権者が販売しており、そのような品質のものを流通に置いたと見られることによって、当該商標の出所表示機能、品質保証機能が害されるといえる。

この事例で被告は商標権の消尽を主張したが、「被告商品が、原告によって適法に被告使用標章を付されたものであり、かつ、原告の意思に基づいて流通過程に置かれたものであれば、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害するものではなく、一般消費者に損害を及ぼすおそれもないから、商標権侵害としての違法性を欠く」ところ、被告商品は、当初から原告の意思に基づいて流通過程に置かれたものではないサンプル品及びキズ物、及び、いったんは原告の意思に基づいて流通過程に置かれたものの、回収されて廃棄処分の対象となったものであり、それらを販売する行為は商標権侵害にあたる、と判断された。

3. 5 そ の 他

先使用权者が流通に置いた登録商標に係る商品について、商標権者が流通に置いた商品と同視できるか、その後商標権者からの権利行使を免れるかについては、当然免れると考えられるのだが、消尽論を適用できるのか、その理論構成は明確ではない¹⁵⁾。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

特許法においては、先使用権が条文上「先使用による通常使用権」と規定されていることから、消尽理論による説明が可能なようでもあるが、一般に先使用権が抗弁として理解されていることから、消尽よりも援用という理論構成がなじむ、との見方がある¹⁶⁾。

商標法においても、転得者は先使用権を援用できると考えてもよいが、援用できる者の範囲、援用できる内容について明確ではない。先使用権が認められる地域に限定されるとすれば¹⁷⁾、転売先の保護としては不十分な場合があると考えられる。

BATTUE CLOTH（バチュークロス）事件（東京高判平成5・3・31平3（ネ）4645，原審・東京地判平成3・12・16平1（ワ）4610，判タNo.775，222頁）でも、被告は消尽を主張していないが、輸入総代理店である被告による「BATTUE」標章の使用が、訴外ハンティング・ワールド社の先使用権の範囲に属する行為として、同社から当該標章に係るバッグ類を輸入し国内の店舗においてこれを販売することについて当該標章を使用する権原を有し、これをもって原告に対抗できる、と判断された。

4. 「消尽」の用語

商標機能論によれば、国内消尽についても国際消尽についても、商標権者以外による商標品の販売等により商標の品質保証機能等が害されない限り、当該行為は商標権侵害としての実質的違法性を欠くとする。逆に言えば、商標の機能が害される場合には商標権の行使が認められるのであるから、商標品の最初の販売時点で商標権が消尽するとの説明は不適切だろうか。「消尽」といいながら、その後、場合によっては「復活」とすれば、用語としては適切ではないともいえる。しかし、特許権の消尽の場合にも「復活」はある。

特許製品がその効用を終えるまでの間は最初

の販売により特許権は消尽していたと考えられるので（前掲使い捨てカメラ事件（東京地判平成12・8・31）参照）、効用を終えた後は、その製品自体について考えるのであれば特許権が復活するといえる。（別製品と考えるのであれば、復活ではないが。）

特許製品の同一性について、アシクロビル事件（東京高判平成13・11・29平13（ネ）959，判タNo.1104，259頁）では、BBS並行輸入事件最高裁判決を踏襲し、被告が、原告製剤からアシクロビルを取り出し、精製し、再結晶させた行為が、原告が販売した原告製剤に含まれるアシクロビルをその同一性の範囲内で単に使用し、譲渡等する行為とみられる限り、本件特許権の効力は、消尽により消滅しているため、これには及ばないものであり、本件特許権の効力が及ぶのは、被告の行為が、本件特許発明の実施対象であるアシクロビルを生産したものと評価される場合のみである、と判示した。

特許製品の同一性と比較すると、商標については、物理的な商品そのものに同一性が認められるとしても、小分け（マグアンプK事件（大阪地判平成6・2・24平4（ワ）11250）や再包装（前掲ハイ・ミー事件）の事例で商標権侵害が認められているのが異なる点である。

商標については、その機能を発揮している限り、あるいは、機能を適正に発揮させるべく、抹消された場合さえ保護されるとすれば（注記9）参照）、商標権について「消尽」は用語として不適切ともいえる。

5. 役務商標と消尽

特許権について「生産」に消尽はなく、方法特許についても方法の使用について通常は消尽は観念できないのであるが¹⁸⁾、物を生産する方法の発明に係る方法により生産された物（成果物）については、権利者が譲渡した場合には、当該成果物については特許権はその目的を達し

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たものとして消尽すると考えられる¹⁹⁾。

役務商標に係る役務も、役務自体について消尽は観念できない。商標機能論から考えても、権利者を離れて転々流通する商品と異なり、通常の場合、需要者は（電気通信回線を通じてであれ）役務の提供場所において、あるいは役務の提供主体を認識できる状態で、役務の提供を受けるので、権利者以外による新たな役務の提供が、商標の出所表示機能、役務の質保証機能を害しないということはある得ない。

役務の結果として生ずる物（商品）については、方法特許の成果物と同様に考えられるだろうか。

加工した物、中古品の販売については先に述べたが、役務の成果物又は「役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物」（商標法2条1項3号、譲渡する物を含む）として、想定される転売品としては、以下のようなもの

が考えられる（表1）。

割引クーポン券、商品券、図書券、旅行券、遊園地入場券、映画観賞券、観劇チケットなどは、権利者が譲渡した物であれば、割引して転売されたとしても、取引実情において金券ショップ等による格安販売が通常行われており、権利者も転売を想定しているので、権利は消尽していると考えられる。商標機能論によれば、格安販売により役務提供者の信用が毀損される場合に権利行使できると考える余地はあるだろう。また、当該役務提供者と関係のない者が集客のために、これらの帳票に化体した信用を利用するとき行為は商標法又は不正競争防止法により規制できる可能性がある²⁰⁾。

役務の成果物に著作権が発生する写真、翻訳文、プログラム等については、基本的に著作権法で保護され、当事者同士の契約により処理されることになる。

表1 想定される転売品

役務の成果物		
役務区分	役務表示	転売が想定される物の例
第36類	建物の売買	マンション
第37類	自動車の修理又は整備（改造）	改造された自動車
第40類	被服の加工処理	プリント加工されたTシャツ
	裁縫	仕立てられた被服
	紙の加工	コーティング加工された紙のバッグ
第41類	写真の撮影	写真
	翻訳	翻訳文
第42類	電子計算機用プログラムの提供	プログラム
役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物・役務の提供に係る物		
役務区分	役務表示	転売が想定される物の例
第35類	トレーディングスタンプの発行	割引クーポン券
第36類	前払式証票の発行	商品券、図書券
第39類	主催旅行の実施	旅行券
第41類	遊園地の提供	遊園地入場券
	興行場の座席の手配	映画観賞券、観劇チケット
	当せん金付証票の発売	宝くじ *法律上は転売できない（当せん金付証票法6条7項）。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

小売役務については、小売商標が個別商品商標とともに商品に付されている場合には、商品商標と同様に考えられる。しかしながら、小売役務商標か商品商標かの切り分けについては実際問題として明確ではない²¹⁾。

役務商標が付される「役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物」(商標法2条1項3号・4号)としては、役務区分第43類「宿泊施設の提供」については、ホテルが宿泊客の利用に供するスリッパ・バスローブ・アメニティグッズなど、同類「飲食物の提供」については、レストランが客の利用に供する皿、カップ、布ナプキンなどが考えられる。これらは通常は役務提供者が譲渡する物ではなく、権利者の意思に基づいて流通過程に置かれた物でなければ、消尽は成立しない(前掲ワイズ事件)。もちろん、これらの物が売店で商品として販売されていれば、そこに付されている商標は商品商標である。

役務商標に係る商標権侵害については、他人の行為が、商標法2条1項3号乃至8号の使用に該当すれば直接侵害、同37条各号に該当すれば間接侵害となる。しかし、役務商標に係る商標権の侵害になるかを検討するよりも、転売される可能性がある役務に係る物について商品商標の商標権を取っておけば、権利侵害に対して迅速な保護が得られる。例えば、権利者自体の販売が想定されない警備会社のステッカー(警備する施設に掲げる物、役務区分は第45類「施設の警備」)について、商品区分第16類「ステッカー」について商標登録しておくごとくである。セコムステッカー事件(東京地判平成16・5・24平16(ワ)6516)では、商品「ステッカー」についての商標権侵害を認め、「施設の警備」の役務については判断していない。侵害者が当該商品の販売だけを行っていて役務は提供していない場合、2条3項3号に該当するか疑問があると思われる。

「〇〇の貸与」という役務(リース)については、リースする商品を販売する場合もあるので、同じ商標について商品と役務の双方の区分で登録している場合がある。また、リース会社のハウスマークが商品商標に併記されていることも考えられる。この場合、商品として購入した者が同商品をリースする、という場合には、商品についての権利は消尽しているとしても役務商標は消尽しないといえるだろう。

6. おわりに

以上、商標権の消尽という視点で検討を試みたが、BBS最高裁判決が、国内消尽の成立根拠を述べる際に、「特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下において実現しなければならないものである」と指摘したとおり、商標権の消尽についても商標法の趣旨及び我が国の産業の発達に資する、という観点から解釈されるべきである。

注 記

- 1) 「旧テキストは国際的権利消尽問題(並行輸入)について各国の自由としていたが、これに対して米・スイスが強硬に反対した結果、TRIPS協定上の各条項は権利消尽に関する紛争処理では援用できないとされた。この結果、権利消尽問題について紛争が生じて、TRIPS協定違反としてWTOの紛争解決手続を利用して解決することはできない。ただし、第3条(内国民待遇)及び第4条(最恵国待遇)の原則には服する。」特許庁総務部国際課「TRIPS協定整合性分析調査報告書について」(平成22年5月)付属資料「TRIPS協定のポイント」。山口直樹「南北間自由貿易協定とTRIPS協定」産業経済研究所紀要第18号(2008年3月)参照。
- 2) 後藤晴男「パリ条約講話—TRIPS協定の解説を含む(第13版)」発明協会(2008年)717頁
- 3) 小林十四雄・西平幹夫・小谷 武編「最新判例からみる商標法の実務」青林書院(2006年)375頁「座談会『商標権の消尽について』[司会]末吉互」
- 4) 二重利得機会論については、国によって権利内

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

容が異なるので、一つの権利について二重に利得することにはならないとも考えられ、BBS並行輸入事件最高裁判決では否定されている。商標についても、国によって権利内容は異なる。例えば、国による保護対象の相違（小売役務商標が保護されるか否か、など）、登録した対象の相違（文字商標のみか、パッケージの外観についても登録しているか、など）。しかしながら、商標は公開の代償としての独占権ではないので、特許と同様には考えられない。

- 5) 網野誠「商標〔第6版〕」有斐閣（平成14年）847頁
- 6) 特許庁商標課編「商品及び役務の区分解説〔国際分類第9版対応〕」発明協会（2007年）197頁
- 7) ELLEGARDEN事件第一審判決（東京地判平成19・5・16平18(ワ)4029）
「ポスト・セールス・コンフュージョン」（Post Sales Confusion購買後の混同）として、被告のロックバンド関連の商品について、「仮に購入者自身は、被告ウェブサイト中の説明内容により、被告商品を本件ロックバンドに関連するものであるということを認識できたとしても、当該商品を身に付けた者を更に他の第三者が見ることも当然あり得るところであり、そのような第三者は、当該商品が本件ロックバンドに関連するものであるとの認識を有することができず、当該商品の出所が原告であると誤認するおそれがあると認められる。」と判示。（控訴審では否定された。）
- 8) 第一審では肯定された。東京地判平成15・1・21平14(ワ)4835「個別の取引において、買主から商品の容器又は包装紙等が提供され、売主が商品を当該容器に収納し、あるいは当該包装紙等により包装して、買主に引き渡す場合には、当該容器ないし包装紙等に商標が表示されていたとしても、商標法上の商標の「使用」には該当しない。けだし、この場合には、容器ないし包装に付された商標とその内容物である商品との間には何らの関連もなく、当該商標が商品の出所を識別するものとして機能していないことが外形的に明らかだからである（例えて言えば、顧客が酒店に空瓶を持参して、酒を量り売りで購入する場合や、顧客が鍋等の容器を豆腐店に持参して豆腐等を購入する場合と、同様である。）」
- 9) 前掲注5）網野「商標」846頁「指定商品に付された登録商標を、その商品が流通している過程において第三者が剥奪抹消し、これに代え自己の商標を使用して流通させる行為も商標権を侵害する行為であると解される。それは他人の登録商標を使用する行為ではないが、他人が流通過程において登録商標を指定商品に独占的に使用する行為を妨げ、その商品標識としての機能を途中で抹消するものであるから、36条の侵害行為に該当する。」。吉井参也＝小池豊「第36条（差止請求権）」・小野昌延編「注解商標法（新版）」青林書院（平成17年）865頁
- 10) 薬事法施行規則（中古品の販売等に係る通知等）第七十条 高度管理医療機器等の販売業者等は、使用された医療機器を他に販売し、授与し、又は賃貸しようとするときは、あらかじめ、当該医療機器の製造販売業者に通知しなければならない。
2 高度管理医療機器等の販売業者等は、使用された医療機器の品質の確保その他当該医療機器の販売、授与又は賃貸に係る注意事項について、当該医療機器の製造販売業者から指示を受けた場合は、それを遵守しなければならない。
3 特定管理医療機器以外の管理医療機器又は一般医療機器の販売業者等については、第六十四条（第二項第一号を除く。）、第六十五条から第六十七条まで、第六十九条から第七十一条まで及び第七十五条第三項の規定を準用する。この場合において、第六十四条第二項中「高度管理医療機器等営業管理者」とあるのは「特定管理医療機器以外の管理医療機器又は一般医療機器の販売業者等」と、第六十六条及び第六十七条中「高度管理医療機器等営業管理者」とあるのは「従事者」と読み替えるものとする。
- 11) 通商産業省産業政策局消費経済課「製造物責任法の解説」通商産業調査会（平成6年）72頁
- 12) むしろマンションを商品とみるのが取引実情に合致していると考え。ヴィラージュ事件第一審参照（東京地判平成11・10・21平成11(ワ)438）
- 13) 「主張立証責任に関しては、特許権者による権利行使に対して、相手方は、抗弁事実として、その対象となっている製品が特許権者等により譲渡された特許製品に由来することを主張立証す

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れば、消尽を理由として特許権者の権利行使を免れることができ、これに対して、特許権者は、再抗弁事実として、当該対象製品が、特許製品として既に効用を終えたものであること又は特許製品における特許発明の本質的部分を構成する主要な部材を交換したものであることを主張立証することにより、消尽の成立を否定することができるものと解するのが相当である。」と判示。

- 14) 控訴審判決（知財高判平成18・1・31大合議判決）では、「(ア) 当該特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用がされた場合（以下「第1類型」という。）、又は、(イ) 当該特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合（以下「第2類型」という。）には、特許権は消尽せず、特許権者は、当該特許製品について特許権に基づく権利行使をすることが許されるものと解するのが相当である。」との2つの類型が示された。しかし最高裁判決では、この類型によらず、「特許権の消尽により特許権の行使が制限される対象となるのは、飽くまで特許権者等が我が国において譲渡した特許製品そのものに限られるものであるから、特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許されるというべきである。」として、特許製品の新たな製造に当たるかが検討された。林いづみ・川田篤「新たな生産と修理と—消尽の日米独比較」パテント（2009年）Vol.62 No.1 参照
- 15) 実用新案についての事例だが、東京地判昭和39・5・30・昭38(ヨ)2387、実用新案権仮処分申請事件では、債務者がその先使用による通常実施権に基づき適法に製造した製品を他の債務者が使用等しても、債権者において、これらの行為を差し止めることはできないものといわざるをえない、と判示するが、その理由付けは特でない。
- 16) 村井麻衣子「特許侵害訴訟において先使用権を援用しえる者の範囲—移載装置事件—」「政策学

研究」Vol.13（2006年）227頁、注22。同稿は、名古屋地判平成17・4・28平16(ワ)1307（特許権侵害差止等請求事件）の評釈であるが、同判決では、以下のように判示されている。

「ある発明について先使用権を有している製造業者が、先使用権の範囲内の製品を製造して販売業者に販売し、当該販売業者が同製品を販売（転売）するような場合においては、当該販売業者について先使用権の発生要件の具備を問うまでもなく、当該販売業者は製造業者の有する先使用権を援用することができるものと解するのが相当である。なぜなら、そのように考えないと、販売業者が製造業者から同製品を購入することが事実上困難となり、ひいては先使用権者たる製造業者の利益保護も不十分となって、公平の見地から先使用権を認めた趣旨が没却されるからである。

もっとも、先使用権者たる製造業者の利益保護のためには、販売業者による同製品の販売行為が特許権の侵害にならないという効果を与えれば足りるのであって、製造業者が先使用権を有しているという一事をもって、販売業者にも製造業者と同一の先使用権を認めるのは、販売業者に過大な権利を与えるものとして、これまた、先使用権制度の趣旨に反することが明らかである。」

- 17) 田村善之「商標法概説 [第2版]」弘文堂（平成12年）86頁「先使用の抗弁が認められる地域外で販売等をなした場合には、そもそも先使用の抗弁自体が成立しないから、商標権侵害は否定されない。」
- 18) 米国では最高裁判決で、販売された製品が実質的に特許を体现している場合、その体现された特許についての権利は方法特許でも、そのような製品の販売によって消尽すると判断された（Quanta Computer, Inc. v. LG Electronics, Inc., 128 S. Ct. 2109 (2008)）。
- 村尾治亮「アメリカ特許法における消尽法理の展開—クアンタコンピュータv.LG電子連邦最高裁判決」NBL No.887（2008. 8. 15）参照。
- 19) キヤノンインクタンク事件控訴審判決参照（知財高判平成18・1・31平17(ネ)10021）
- 20) 東京地判平成14・1・24平13(ワ)11044、判タNo.1120、282頁参照。加盟店でない中古書籍販売店が店内に掲示した「図書券の利用が可能で

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ある」旨の表示が商品等表示に該当すると判断された事例。

- 21) エル・エ・エル (elle et elles) 事件 (知財高判平成21・11・26平21(行ケ)10203不使用取消不成立の審決支持)「商標を小売等役務について使用した場合に、商品についての使用とは一切みなされないとはできない。すなわち、商品に係る商標が「業として商品を…譲渡する者」に与えられるとする規定(商標法2条1項1号)に改正はなく、「商品A」という指定

商品に係る商標と「商品Aの小売」という指定役務に係る商標とは、当該商品と役務とが類似することがあり(商標法2条6項)、商標登録を受けることができない事由としても商品商標と役務商標とについて互いに審査が予定されていると解されること(同法4条1項10号, 11号, 15号, 19号等)からすると、その使用に当たる行為(同法2条3項)が重なることもあり得るからである。」

(原稿受領日 2010年10月21日)

