

特集《商標》

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

～近年の審決, 判決を通して～



関西商標研究会 (KSK)

松井 宏記, 山田威一郎, 藤田 典彦, 並川 鉄也, 鶴本 祥文, 太田 誠治,
 勝見 元博, 垣木 晴彦, 石川 克司, 脇坂 祐子, 齊藤 整, 小野 正明

要 約

商標の使用は商標実務において非常に重要であり, 不使用取消審判では商標的使用, 指定商品役務の該当性, 使用権の有無等の商標実務にとって重要な要素が多く判断されている。そこで, 本稿は不使用取消審判で判断された諸要素を各類型に分け, 過去 10 年間の不使用取消審判及びその審決取消訴訟における判断につきコメントを加えたうえで, 実務上の指針を示すものである。全 2 回のうち前編は各類型の「商標的使用」, 「商品役務性」, 「指定商品の範囲」, 「指定役務の範囲」について, 後編は「使用の主体」, 「証拠の種類」, 「証拠の信用性」, 「駆け込み使用」, 「正当理由」, 「その他」及び審決取消訴訟における判断について, 考察する。

目次

1. はじめに
2. 各判断類型における判断
 - 2.1 (類型 1) 商標的使用
 - 2.2 (類型 2) 商品役務性
 - 2.3 (類型 3) 指定商品の範囲
 - 2.4 (類型 3) 指定役務の範囲
3. おわりに

1. はじめに

現実に使用されていない登録商標は不使用取消審判により取り消される点において, 商標の実務は特許, 意匠の実務と大きく異なる(商標法 50 条)。これは, 商標の使用によって発生する業務上の信用の維持を図り, 需要者利益の保護を目的とする商標法の目的が, 創作保護という他の産業財産権の法目的と大きく異なる

ことに起因するもので, 商標実務にとって重要な要素である。また, 同審判では「商標的使用」, 「指定商品及び役務の範囲」, 「使用の主体」, 「証拠の信用性」等が判断される。つまり, 同審判においては実務担当者にとって重要な要素が多く判断されている。そこで, 本稿は過去 10 年間の審判及び審決取消訴訟の判断を類型に分け, コメントを加えた上で実務上の指針を示すものである。

我々, 関西商標研究会(KSK)は, 平成 12 年に結成された関西の商標担当の弁理士, 弁護士による研究会である。前回, 我々は不使用取消審判における「社会通念上同一の商標」に絞って検討を加えた。今回は同審判の各類型について検討を加えたい。本論考はその前編であり, 各類型のうち「商標的使用」, 「商品役務性」, 「指定商品の範囲」, 「指定役務の範囲」について

検討を加える。

(はじめに：藤田 典彦)

2. 各判断類型における判断

2.1 商標的使用(類型1)

2.1.1 はじめに

不使用取消審判において、登録商標の使用証拠が被請求人(権利者)より提出されたとしても、その使用行為が、商標法2条3号各号に定める「使用」の定義に該当しなければ、「登録商標の使用」とは認められない。

また、仮に当該使用行為が同号の「使用」に形式的に該当するとしても、商標の本質的機能、すなわち自他商品等識別機能を発揮しない場合は、登録商標を使用したとは認められない。50条1項における「使用」というためには、商標法2条3項各号に定める「使用」の定義に形式的に該当することでは足りず、実質的に商標として使用されなければならない。

さらに、仮に商標の本質的機能を発揮する態様であるとしても、当該登録商標に係る指定商品または指定役務との関係で当該機能を発揮していない場合は、登録商標が当該指定商品または指定役務について使用されたと認められない。すなわち、実際に表示されている商標が、当該指定商品または指定役務の出所を表示するものとして認識されることが必要とされる。

以下、実際の使用態様が商標としての使用に該当するか否かが争点とされた審決例を、パターン毎に紹介する。

2.1.2 事案の紹介

(1) 商標法2条3号各号に定める「使用」

(1-1) 使用地域と「使用」

「日本国内」において使用されなければならないところ、権利者が在外者であって、当該商標が付された商品が当該在外者から国内に流通させる目的で輸入される場合、当該輸入行為をもって、当該権利者による行為とみなされる(取消2004-30009他。東京高裁平成15年7月14日判決(平成14年(行ケ)第346号)を引用)。

また、外国で開設され、外国での取引を目的としたウェブサイトでの使用について、国内において商取引されるという事実が客観的に認められるなどの格別の事情が存しない限り、国内での使用と認められない(取消2004-30952)。

(1-2) 取引態様と「使用」

特殊な取引形態や取引関係における「使用」の定義が問題となる場合がある。

旧銀行名で発行された当該登録商標が表示されたキャッシュカードが、他行との合併後も顧客によって利用されていることをもって、銀行関連役務に使用していると判断された事例(取消2000-31251)や、保険契約における商標の使用は、保険期間および払込期間に亘って継続する取引と認められる旨判断された事例(取消2004-30415)、ゲームソフトの起動画面に表示される場合でも、取引時に認識されない表示は「使用」に該当しないと判断された事例(取消2008-300481)がある。

(1-3) 業としての「使用」

同一グループ内の関連会社向けに行ったサービスであっても、独立した別法人である以上、業としての使用に該当すると認めた事例(取消2005-31370)、3年間に僅か2回、数個程度の極めて少数の商品数を同一の取引者との間で行った行為は、反復継続性に欠けるとして、業としての使用に該当しないと判断された事例(取引2004-30706)、商品(ウォッカ)をサンプルとして化学分析のために輸入する行為は、業としての譲渡等の対象とは認められない旨判断された事例(取消2004-30725)がある。

(2) 商標の本質的機能と「使用」

(2-1) 記述的表示

登録商標自体が本質的に自他商品等識別力を有するとしても、実際の使用態様が記述的(普通名称、品質表示、色彩表示、原産地表示等)であるならば当該登録商標の使用とはいえない。「貴腐ワインゼリー」なる表示が、「貴腐ワインを使用したゼリー」と認識されるとして、登録商標「貴腐」(指定商品「菓子及びパン」)の使用と認められなかった事例(取消2004-30530)や、「BRM」なる表示が、「生体応答調節物質(Biological Response Modifier)」なる物質名の略称として使用されていることから、自他商品識別標識として使用されていないと判断された事例(平成11年審判第30957号)や、指輪に刻印された「Forever」の文字が、愛のメッセージの一つであるとして自他商品識別標識として使用されていないと判断された事例(取消2003-30760)などがある。

(2-2) 意匠的要素

Tシャツのプリントデザインなどの表示が、もっぱ

ら意匠的要素として捉えられる場合は、商標として使用されているとはいえない(取消 2006-30956 他)。ただし、当該デザインが意匠的機能を発揮するものであっても、これが直ちに自他商品識別標識として機能しないということを意味するものではなく、同時に商標的機能を発揮し得ると認められる場合がある(取消 2004-31147 他)。

(2-3) 著作物の題号

著作物の題号は、内容物である当該作品を専ら表示するものであるから、原則として商標として機能しないとされる(取消 2000-31018 他)。ただし、当該著作物が定期刊行物やシリーズものであるならば、その題号は特定の内容を表示するものとはいえ、商標としての使用と判断される場合があるほか、著作物の中でもゲーム等のコンピュータプログラムのタイトルは、識別機能を発揮し得るとされる(平成 11 年審判第 30650 号)。その他、アーティスト(歌手等)の名称の使用が、単なる演者の表示であるのか、あるいは商標として認識されるのか否かが問題となる場合がある(使用と認められた例として取消 2005-31335 他。認められなかった例として取消 2009-300759)。

(3) 商品・役務との関係

商標登録に係る指定商品等について自他商品等識別機能を発揮する態様で使用されていない。よって原材料や他の商品を専ら示す表示は、当該指定商品等について使用されたといえない。

豆腐の包装に表示された商標が、当該豆腐の原材料である水を使用した豆腐であることを表示するものであるとして、豆腐について自他商品等識別機能を発揮するものとして使用されたものではないと判断された事例(取消 2001-31035)、シャツのラベルに表示された商標が、繊維メーカーの開発した素材が使用されたシャツであると認識されるのが相当、と判断された事例(取消 2004-31334)、自動車の純正部品であるタイ

ヤの取引において自動車の車種名である登録商標が使用されるとしても、必ずしもタイヤの商標として機能するとはいえないと判断された事例(取消 2004-30746)、段ボール箱の見えやすい位置での商標の表示が、段ボール箱自体についての商標の使用とはいえないと判断された事例(取消 2009-300454)などがある。

2.1.3 実務上の指針

上述の通り、商標が外形的に使用されていても、そもそも法上の「使用」の定義に該当しない場合、あるいは商標の本質的機能を発揮しない態様で使用されている場合、また、その使用が指定商品等について本質的機能を発揮するものではない場合は、50 条 1 項における「使用」とは認められない。

特に、商標の本質的機能の発揮が問題となる場面において、当該使用行為が「商標の使用」といえるか否かの判断は容易ではない。これは、その判断基準が、当該業界や分野における商慣行や、需要者や商品・役務の性質、実際の取引態様によって可変的であって、画一的な判断が妥当しないためである。

よって、実務上は、登録商標が、どの位置に、どのような取引状況において、どのような態様で使用されているか詳細に事実分析した上で、当該分野の商慣行を踏まえて関連取引者・需要者の視点に立ちつつ、それが当該商品・役務についての出所識別標識として認識されるものであるか検討することが求められる。

不使用取消のリスクを回避すべき権利者側としては、当該標章が商標として認識されるように、当該商品等分野において通常使用される位置に、当該商品等の主たる取引形態において、他の記述的要素と視覚的・観念的に区別した態様で当該商標を表示するなどの工夫が望ましい。このことは、商標の普通名称化対策と相通ずるといえよう。

(類型 1：勝見 元博)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
平成 11 年審判第 31435 号	2001/3/26	×	書籍の題号	雑誌「ab. CHINTAI」は、海外生活者のための賃貸住宅に関する情報を掲載した月刊雑誌であり、その表紙には、海外の賃貸住宅に関する情報について、「アパートメントホテル情報」「US. EURO. ASIA の賃貸住宅情報」、「帰国者のための東京賃貸マンション情報」「US. EURO. ASIA の賃貸住宅情報」、「海外アパートメントホテル情報」「海外賃貸住宅情報」のように、この月刊雑誌の掲載内容を表示して紹介していることが認められる。そうすると、使用 B 標章ないし使用 D 標章は、雑誌の掲載内容を知らせる表示として、使用 E 標章は、表示ページの掲載内容を示す表示として、需要者に認識される文字といえるから、商品の出所表示機能を果たすものでなく、商標の使用と認めることはできない。
				乙 1 は被請求人に係る「BRM 商品パンフレット」であって、そこに示された「BRM」の文字は、「Biological Response Modifier」の略語すなわち免疫力を高める働きを持つ「生体応答調節物質」を意味する語句として使用され、また、その記載内容は、「生体応答調節物質」(BRM)の効能を説明する研修資料であるから、「BRM」の文字が特定

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 H11-30957	2001/10/11	×	効能の表示	の商品を識別する標識として使用されているものとはいえない。乙2は、被請求人に係る「乳酸菌 FK-23 菌参考資料」であって、同記載によれば、健康維持食品「プロテサン」及び乳酸球菌「FK-23」に関し、「消化補助」「代謝補助」等と並んで「BRM」が腸内細菌のはたらきを説明する語句の一つとして使用されている。同じく乙3は、被請求人に係る健康維持食品「プロテサン」及び乳酸球菌「FK-23」に関するインターネットのホームページによる商品案内であって、商標「BRM」の使用を何ら証明するものではない。乙4は、被請求人に係る「商品出荷伝票及び価格表」であって、その取引内容は商品「FK-23」に関するものであり、「SAMPLE」及び「PRICE LIST」に記載された「BRM-10」「BRM-20」等の文字も、物質名としての「BRM」の種類名を記載したものとしか認識されないから、「BRM」が商標として使用され、取り引きされていることの証左とはなり得ない
取消 H11-31473	2002/3/7	○	音楽 CD におけるアーティスト名と図形	請求人は、本件商品(音楽 CD)における「横浜銀蝮」等の表示は、自他商品を識別するための商標ではなく、あくまで、かつて存在したアーティストグループ名にすぎないとして、商標使用に当たらない旨主張する。確かに、本件商標の文字部分については、ロックグループ歌手の名称として今なお一般に広く知られているものであって、本件商品(音楽 CD)に使用されても、演奏者名としてしか理解、認識されず、自他商品を識別するための標識たり得ないことはいうまでもない。しかしながら、本件商標は、図形部分を含むこと前記のとおりであり、該図形部分は、本件商品との関係で、直ちにその品質(内容)等を具体的に表示するものとして一般に理解、認識されているとまでは認められず、本件商品について自他商品識別標識としての機能を果たしうる余地が十分にある。
取消 2000-31018	2002/5/29	×	商品の題号	「デジタルフレーム集」(注:本件商標「デジタルフレーム」)の使用態様をみても、その使用に係る商品は各種帳票の汎用フォームをプリントアウトできるようプログラム化した CD-ROM と認められるものであって、使用表示はその商品の内容を表す題号としての使用か、一連の意味合いを表現する記述的商標(商品の特性を記述する商標)と理解されるとみるのが相当であり、構成中の「デジタルフォーム」の文字部分のみが独立して商標として認識されるとはみられないところである。
取消 2000-30685	2002/6/18	×	著名映画を想起させるにすぎない記述的使用	「ル・コルドン・ブルー・カフェ」(LE CORDON BLEU Cafe)とする飲食店における片仮名文字「サブリーナ」の使用は、オードリー・ヘプバーン主演の名画「麗しのサブリーナ」と、その映画主人公「サブリーナ」が料理を身につけたモデルとなった学校としての「ル・コルドン・ブルー料理学校」に携わる映画のストーリーを借りて、主演女優のオードリー・ヘプバーンないしは主人公「サブリーナ」の持つキャラクターを連想させるための記述的な使用に止まるものであって、直接的に商標本来の機能である自他役務の識別標識としての使用とみることはできない。
取消 2001-30498	2002/9/11	○	総合カタログにおける代表的標識の評価	一企業が多種多様に亘る商品を取り扱う場合、一般的に各種商品の総合カタログに掲載される商品群にあって、それに使用される標章は、代表的標識ないしは個別的標識などが混在して表示されるものであって、例えば、当該カタログの表紙に掲載された代表的標識は総合カタログに掲載の商品全体の商品識別標識の使用というべきであり、そのほか、一群の商品毎に付される総括(シリーズ)的な標章なども存し、家庭日用品の取引分野に限らず各種商品について普通に行われているといえる。そうとすると、本件商標は、当該カタログに掲載された一群の商品に使用される総括的標識とみるべきであって、本件に係る当該カタログにおける標章の使用は、商品識別標識として他の個々商品の標章等と独立して機能しているといえるべきであるから、その使用に係る標章は、取引上実質的な使用と認められる商標である。
取消 2001-31035	2003/4/15	×	原材料表示	商標は、自他商品を識別することをその本質的機能としているから、現実の使用においても、自他商品の識別標識としての機能が発揮される態様で使用されるべきであり、登録商標と形式的に同一の表示が商品に使用されていても、当該表示が、その商品について自他商品の識別標識として機能していると認められない場合は、すなわち商品の品質表示あるいは商品の原材料表示等として認識されるような場合には、当該登録商標を使用しているものということとはできないと解すべきである。しかるところ、本件請求に係る商品中に属する「豆腐」の包装用容器には、「πウォーター」の文字が表示されているが、該「πウォーター」の表示は、前記認定のとおり、佐野孝平が営業する豆腐店である佐野商店では、豆腐を製造する際に「πウォーター」商標の浄水器から得た水を使用しているということを示したものであり、豆腐についての商標というより、「πウォーター」なる商標を使用した浄水器から得た水を原材料に使用した商品を意味するものといえることができ、豆腐について自他商品の識別標識としての機能を発揮する態様で使用されるということとはできない。
取消 2003-30720	2004/7/14	×	CD の題号	使用商品の CD についてみれば、その出所を表すものは、「発売元 avex inc. エイベックス株式会社」、「販売元 avex distribution」の各文字及び a 図形であって、CD に表されている「HERCULES」及び「ヘラクレス」の各文字は、収録されているサウンドトラックの映画の題名、すなわち楽曲全体のタイトルに当たるといえること上述のとおりであり、取引者、需要者は、これらの文字を、該 CD の製造販売業者が自己の商品と他の商品とを区別するために使用する識別標識と認識しないことは明らかである。
取消 2002-30484	2004/8/24	×	書籍の題号	(不定期刊行物が印刷物であることは認定) シリーズ形式で発行されるムックについては、発行間隔が不定期であるとしても、これを雑誌とみることもできるものである。本件ムックは、ここにみる限りにおいては、雑誌と書籍の両方の性格を有する出版物というべきである。商品「雑誌」は、号を追って定期的に刊行される出版物(発行間隔が不定期であっても継続して発行されているものを含む)とみることもできる。いうところ、5年もの間、題号を「VINTAGE」とする次の号(VOL.2)が発行されていない本件ムックを、「VINTAGE」の題号をもって定期的に刊行される出版物とみることはできないといわなければならない。本件ムックを雑誌とみる場合、その商標には「SHODENSHA MOOK」,「祥伝社ムック」あるいは「祥伝社ムック(Boon)」が使用されているといえるべきであり、これを「『VINTAGE』の題号が使用されている雑誌」と認定することはできない。

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2004-30530	2004/10/5	×	記述的使用	「貴腐ワインゼリー」の表示も同様に、商品の原材料表示部分である「貴腐ワイン」と商品の普通名称である「ゼリー」とを結合したものと理解されることが認められ、これに前記(2)で認定した事実を併せ考えると、本件使用に係る「貴腐ワインゼリー」の文字に接する需要者は、全体として「貴腐ワインを使用したゼリー」の意味を表したと理解し、「貴腐」の文字部分のみを取り出して、これを自他商品の識別標識としての機能を発揮する商標を表したと認識することはないというべきである。したがって、竹田製菓株式会社が使用する「貴腐ワインゼリー」中の「貴腐」の文字部分は、登録商標としての使用とは認めることができない。
取消 2003-31327	2004/12/28	○	記述的使用	広告チラシにおけるマルR記号が付された「マンモス」の文字表記及びマンモスの図形表記からすると、乙第2号証及び乙第3号証における「マンモス」の文字は、自他商品識別標識である商標として認識されるものであり、必ず請求人の主張するように大規模なバーゲンセール開催を想起する「マンモス/謝恩/大廉売」の文字として需要者に認識され、広告チラシに掲載の商品の出所表示として認識されないと断定することはできない。
取消 2003-30760	2005/1/14	×	メッセージ、商標の使用	乙1及び同2で示された指輪は、プラチナ・ポージー(リング)といわれる指輪であり、かつ、その指輪の表面に大きく刻印されている「Forever」の英文字は、この指輪を贈る相手に対する愛のメッセージの一つであって、自他商品識別標識としての商標の使用と言い得ないものである。加えて、商品「指輪」それ自体に直接自他商品識別標識としての商標を付する場合には、この種業界の商慣習に照らすと、その部位として目立たない指輪の内側に小さく刻印されることの多い実情といわなければならない。
取消 2004-30415	2005/2/7	○	商標の使用、保険契約	商標は、出所表示機能を有するとともに品質(質)保証機能及び広告的機能を有するものと解され、ある商標が付された商品又は役務が販売又は提供されたからといって、商標の機能が消滅するものではないのみならず、本件において、商標権者とその顧客との間で契約を締結した生命保険は、契約始期を平成2年8月25日とし、保険期間及び払込期間をいずれも15年とするものであるから、契約を締結したとしても、その始期から15年の間は、少なくとも当該顧客は、商標権者の取扱いに係る「新医療保険付・新生存給付金付定期保険(ステップアップ)」を目印に取引を行うことは明らかである。
取消 2004-31147	2005/5/27	○	商標の使用、デザイン、ワンポイント	請求人は、使用に係る標章「ROVERS」のポロシャツなどへの表示行為は、「レナウンローバーズ」を表象する標識として機能していたものであって、ポロシャツのデザインとして商品化した行為に他ならず、本件商標をその指定商品に使用する行為には当たらない旨主張し、さらに、上記「ROVERS」の表示は、「アメリカンフットボール・チームの管理・運営、アメリカンフットボール競技の企画・運営・開催」に関する自他役務識別標識についてする行為に他ならないから、請求に係る指定商品に本件商標を使用したことにはならない旨主張するが、Tシャツ等被服の胸部などに表示されたワンポイントマーク等の図柄は、意匠的要素が強いものといえるが、同時に自他商品の識別標識としての機能をも兼ね備えているものといえるから、本件において、ポロシャツ、トレーナーの胸部に表示された「ROVERS」は、それ自体使用された商品の自他商品の識別標識としての機能を発揮するものというべきである。
取消 2004-30746	2005/6/9	×	完成品、部品、タイヤ、自転車	被請求人は、需要者は展示販売車のタイヤ単体を注文するとき、展示車のタイヤと同一のタイヤを注文したいので、登録商標「ルマン」に基づいて指名するものであり、自転車の表示商標は需要者にはその部品の商標として機能する。取引者においても、メーカーに注文を取り次ぐとき、間違いを避けるため同一の商標でその部品、すなわち、タイヤを注文するから、取引者にも部品の商標として機能する旨主張する。しかしながら、上記取引の場合、需要者は、自転車の車種を指定してタイヤを注文する、あるいは展示車と同一のタイヤを注文する、いいかえれば、純正の部品を求める場合があるというに止まるものであり、このような取引をもって常に自転車の商標が自転車のタイヤの商標として機能すると解するのは困難であるというほかない。
取消 2004-30952	2005/7/12	×	ウェブサイト、外国、商標の使用	我が国からも該ホームページへのアクセスが可能であるといえるが、外国で開設され、外国で商取引される役務情報を掲載したホームページの場合には、該ホームページに掲載されている役務が我が国の領域内において商取引されるという事実が客観的に認められるなどの格別の事情が存しない限り、その役務の商標は、我が国においてはその機能を発揮し得ず、その商標権の効力も及ばないと解ざるを得ないから、該ホームページに商標が掲載されていても、我が国において商標が使用されたことにはならないというべきである。
取消 2004-30009	2005/7/13	○	外国法人による輸入	商標権者が外国法人であって、当該登録商標を付した商品が日本国外において流通している限りは、我が国の商標法が定義する「使用」に該当するということではできないものである。しかしながら、当該登録商標が付された商品が、我が国において流通に供されるために輸入されたときには、その輸入行為をとらえて、これを、当該外国法人による同法2条3項2号にいう「商品に標章を付したものを輸入する行為」に該当する「使用」行為と解しても差し支えないというべきである(東京高裁平成15年7月14日(平成14年(行ケ)第346号))。
取消 2000-31251	2005/7/14	○	キャッシュカード、旧会社、商標の使用	旧東京銀行名で発行されたキャッシュカード、手形、小切手等の類は、合併後も旧東京銀行名のまま、引き続き市中において流通し、利用されているということができる。それら債券類及びキャッシュカード等が旧東京銀行の正當なる承継会社である被請求人と同行の顧客との間で現に役務の提供の用に供する物等として利用されているのであるならば、それら債券類及びキャッシュカード等に表示された商標の使用をもって、被請求人がその役務に本件商標を使用していたものといって差し支えない。たとえ、旧東京銀行が消滅しても、同行が築き上げてきた業務上の信用(グッドウィル)は、たやすく失われるものではなく、本件商標の付された債券類及びキャッシュカード等が合併後も被請求人の顧客に対し使用可能とし、顧客が、それらを現に取引に際し使用している以上、その使用の事実をもって、被請求人は、本件商標をその役務に使用しているといえる。
				請求人は、「SNOAM」の表示は、何れも「走査型近接場原子間力顕微鏡」を意味する

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2004-30779	2005/7/15	○	普通名称	「Scanning NearField Optical/Atomic Force Microscope」について通用されている普通名称であるにすぎない旨述べる。しかしながら、インターネット情報を見ても、「SPM」、「SNAM」等の文字はあるものの、「走査型近接場原子間力顕微鏡」及び「SNOAM」の文字は、一切記載されていない。また、同インターネット情報を見ても、請求人に関する記載を除けば、「SNOAM(近接場光学顕微鏡)」、「走査型近視野原子間力顕微鏡(SNOAM)」、「各種生物用顕微鏡 SNOAM、AFM、紫外正立・倒立、実体など」の不統一な意味合いの記載しかなく、これらの書証をもってしては、「SNOAM」の文字が、「走査型近接場原子間力顕微鏡」を表す普通名称として、この種業界において普遍的に理解され認識されていたものと認めることはできない。
取消 2004-30725	2005/8/29	×	商標的使用、化学分析のための輸入	本件ウォッカは、被請求人も自認するように、化学分析のために輸入されたものであるところ、これが化学分析の対象ににどまるかぎりでは、業(業務)としての生産、証明、又は譲渡の対象となる物とはいえないから、これを商標法上の商品ということとはできないものである。したがって、本件輸入行為をもって本件商標が、その指定商品中の「ウォッカ」について使用されたと認めることはできないものである。本件輸入行為が、仮に、被請求人のこのような将来の目的を有しているものとしても、それは、被請求人の現時点での使用の意思にすぎないものであって、本件輸入行為をもって、本件商標が、本件取消審判の請求の登録前3年以内に使用されたと認めることはできない。
取消 2004-31225	2005/9/26	×	商標的使用、工法	構成文字中前半の「ダイナミック」の文字部分については、単に1種のコーティングの方法(加工方法)を表す語として使用されているにすぎないものといわざるを得ない。「ダイナミックコーティングホブ」及び「ダイナミックコーティングオピニオンカット」の文字は、いずれも当該商品(ホブ及びオピニオンカット)及びその品質(加工方法)を表示しているにすぎないから、商標として使用されているものとは認められないものである。
取消 2004-31226	2005/11/29	×	商標的使用、記述的	「ふっくら」、「ふんわり」及び「清潔」の各文字の使用は、いずれも商標本来の機能である自他商品の識別機能を果たす態様として使用されているとみることはできないものである。加えて、「ふっくら」の文字及びTシャツの形をモチーフにした図形等は、上述のとおり、「ふんわり」及び「清潔」の文字等と同様の表現方法をもって表されているものであり、同じ機種のおとん乾燥機について使用されていることからすると、これらに接する取引者・需要者が「ふんわり」及び「清潔」の文字を記述的に使用されているものと理解し、「ふっくら」の文字部分のみを商品の出所識別機能を有する商標として認識するとの被請求人の主張は極めて不自然であって、「ふっくら」の文字を商標として認識しないと判断するのが相当である。
取消 2004-31334	2005/11/29	×	商標的使用、素材名	繊維業界においては、需要者のニーズに合った被服等を作るための品質・特性をもつ新素材(繊維、糸、織物等)の開発が化学繊維メーカーによって進められており、その新素材から製した被服等には、化学繊維メーカーの開発した新素材を用いた被服等であることを表示したラベルと共に当該被服の製造者又は販売者が、自己の商品であることを示す独自の商標を表示したラベル等も同時に添付されて、販売されることが一般的に行われている。しかし、写真のラベルの使用商標は、直接商品「シャツ」に付されているとしても、これに接する取引者、需要者は、当該ラベルに「防汚加工素材」及び「NISSHiNBO」の表示があることから、これより、繊維メーカーである日清紡績(株)が開発した素材(織物)を使用したシャツであることを認識し、理解するとみるのが相当である。そうとすれば、該ラベルに表示されている使用商標は、シャツの素材(織物)に係る商標というべきである。
取消 2005-30038	2005/12/20	×	商標的使用、機能表示	商品の説明として、「『チタニウムパルサー』の採用により操作性とパワー伝達性を両立。』、「・・・従来の『ベータ4+パルサー構造』へと再設計。』、「さらに優れた衝撃吸収性を発揮する『チタニウムパルサー』が、雪上を縦横無尽に・・・」等の記述がされている。そうすると、かかる記述に接する取引者・需要者は、「チタニウムパルサー」ないしは「パルサー」の文字をスキー板に採用された部材、スキー板の構造等を表示したものと考えるのが自然であって、これを商品の出所表示・自他商品の識別標識として理解するとはいえない。
取消 2004-30706	2005/12/27	×	商標的使用、継続取引	仮に、被請求人の主張する一連の取引、すなわち、通常使用権者が平成10年3月及び平成12年3月10日にそれぞれ仕入集計システムとバーコードスキャナ(1個)を東芳青果に販売したことが事実であったとしても、使用に係る商品の取引が3年の間に僅か2回、しかも数個程度の極めて少数の商品数をいずれも同一の取引者との間で行なったという本件取引にあっては、それをもって反復、継続してなされた通常の商品取引の形態とみることはできず、したがって、そのことをもってしても本件商標をその指定商品について使用したとは到底いえないものである。
取消 2004-31562	2006/1/25	×	記述的使用	該「Chemical」の文字は、請求人の言うように全体に「化学プロセス産業向けのパッケージソフト」の意味合いを表す記述的な文字の一部を構成しているにすぎないものであって、これに接する取引者、需要者は、これをとらえて自他商品の識別機能を果たすものであるとは認識し得ないものであるというを相当とする。
取消 2001-30178	2006/3/15	○	製造者表示としての使用	商品の型式、製造日等とともに製造者を表すものとして、使用商標が表示された銘板であることをもって、一概に商標の使用に当たらないということができず、上記のとおり、使用A商品及び使用B商品については、使用商標の他、商品の出所を表す部分はないから、使用商標も自他商品の識別標識としての機能を十分有しているものというのが相当である。
取消 2005-31327	2006/6/12	○	欧文字3文字、品番	請求人は、被請求人が自社の心電計「cardiofax」シリーズに使用する「GEM」「V」「Q」「CE」等は、あくまで「cardiofax」という商品に付随する、いわば符号のようなものであり、それ自体が単独で自他商品の識別標識として機能しているものではない旨主張しているが、シリーズ商品の場合に個別商品ごとの商標を付して商品を区別することは一般に行われているところである。そして、例えば、「V」「CE」などのような欧文字の1字あるいは2字の場合とは異なり、「GEM」のように欧文字の3文字からなる場合は、本件の指定商品の分野において、ありふれて使用されているというような事情もない。

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 H11-30650	2006/6/20	○	ゲームソフトの名称としての使用	請求人は、被請求人が使用しているとするものは、著作物の「題号」としての使用であり、商標の使用に該当しない旨述べているが、本件商標「PolePosition」は、本来「自動車レースの最も内側の第1列の位置」(甲第4号証)を意味する語であり、これが家庭用テレビゲームおもちゃ用プログラムの名称(ゲームソフトの名称)として使用されたものであるとしても、そのことによって、自他商品の識別機能が直ちに喪失するということはできず、本件商標の当該使用が商標の使用でないということとはできない。
取消 2005-31335	2006/8/11	○	ロックバンドの名称のコンサート等での使用	確かに、上記新聞記事やテレビ画面などに表されている「ゴダイゴ」の表示は、「音楽ロックバンドの演奏」という役務の識別標識としてよりも、演奏者としての「ゴダイゴ」というロックバンドを指称している側面が強いことは否定し得ない。しかしながら、上記したとおり、被請求人の役務として業として行われているものとは認められない旨主張しているが、ホームページにおいて、「音楽の演奏という役務に関する広告に標章『ゴダイゴ』を付して展示する行為」を行っていたとみることもできるものである。
取消 2005-31370	2006/10/31	○	関連会社	請求人は、講習(会)は、JT及びJTグループ(被請求人及びそのグループ)での経営指標の説明であり、「経営指標」が「企業の経営に関する情報の提供」に含まれるとしても、被請求人の役務として業として行われているものとは認められない旨主張しているが、たゞとえ受講者が被請求人の関連会社であるとしても、独立した法人であり(乙第8号証)、被請求人が業として役務を提供したと認め得るものであるから、請求人の主張は、採用の限りでない。
取消 2006-30211	2006/11/14	×	意匠的表示	「絵はがき」とは、「裏面に絵や写真のある郵便葉書」をいい(岩波書店発行「広辞苑第5版」)、商品「絵はがき」についての自他商品の識別標識としての商標は、絵はがきの隅等の余り目立たない位置に小さく表示されるか又は絵はがき自体に直接付されず複数枚を封入した包装袋等に表示されるのが通例であることからすると、本件商品の目立つ位置に比較的大きく表された上記「COMME CA EASYLIVING」の文字は、本件商品の「絵」ないしはデザインの一部又はそれと一体ものとして認識し把握されるものであって、自他商品の識別標識たる商標としては認識されないというべきである。
取消 2006-30563	2007/2/27	○	記述的使用	確かに「REGENERATIVE」の文字は、「再生させる」を意味するが、「中学学習語」・「高校学習語」・「大学生・社会人に必要な語」のいずれの категорияにも含まれていない。また、商品の容器や包装箱等に、代表的出所標識を上段に表記し、その下段に個別商標と商品名等を表示することは、化粧品等の業界においても少なからず用いられる表現手法であるから、取引者・需要者が本件商品の包装箱、容器に表されている「REGENERATIVE(リゼネレイティブ)」の文字と「LOTION(ローション)」、「ESSENCE(エッセンス)」あるいは「MASSAGE & MASK(マッサージ&マスク)」の文字に接した場合、これらの文字が商品の品質・効能・用途等を具体的に表すような格別の意味合いを認識するとは認められない。
取消 2006-31192	2007/5/8	×	キャッチフレーズ、商品タグ、識別機能を果たしうる態様か	「スキヤンティ」の命名の経緯等は伺い知ることができているが、商品タグの「1955年、スキヤンティとその家族は生まれました。」の記述は、一種のキャッチフレーズとして捉えられるというのが相当。自他商品識別機能を果たしうる態様の使用とは認めがたい。
取消 2006-30899	2007/5/9	○	教室名の表示は役務の提供場所の表示にすぎないか	ビル看板やテナント看板、教室のドア部分等における「SUCCEED/サクシード」の文字は、一面、請求人が主張しているように、地理的な意味での場所の表示としての役割を果たしていることは否定できないとしても、知識の教授等の役務に係る商標の性質上、役務を提供する施設(教室等)に標章を表示することもその使用形態の一つと解されるものであるから、各種知識の教授等の役務を提供する施設(教室等)に表示されている上記標章は、単に、地理的な意味での場所を表示しているものではなく、被請求人が提供する役務を識別するための標識(商標)として表示されているものといわなければならない。
取消 2006-30956	2007/10/10	×	意匠的表示	通常、被服等についての商標の使用は、織ネームあるいは胸元のワンポイント等での使用が通常であるところ、各製作依頼書及び添付されている写真に表示されているTシャツ等の標章は、いずれも、胸部中央部分に、「CHE(Che)」の文字が他の図形や文字とまともに大きく表されているものであって、本件商標と社会通念上同一の商標とはいい難いばかりでなく、商標として用いられているというよりは、むしろ、Tシャツ等の装飾的あるいは意匠的効果を狙ったデザインとして表示されているとみるのが相当である。そして、襟部分の織ネームにも本件商標は見当たらない。 乙第1号証をもって、直ちに、被請求人がヤマトインターナショナル株式会社(以下「ヤマトインターナショナル」という。)に対して本商標権についての通常使用権を許諾した書面であるとはいい難いが、通常使用権の許諾自体は、口頭の契約であっても有効なものと解されており、被請求人の主張をも併せみれば、被請求人は、ヤマトインターナショナルに対して、本商標権についての通常使用権を許諾していたものと推認することができる。
取消 2006-30921	2007/11/20	×	アーティスト名	チラシの冒頭に表示されている「マヒナスターズ」等の大見出しの部分は、出演者を需要者に強く印象付けるための要素を含んでいることは否定できないとしても、出演者の紹介自体は、別途設けられている「出演者」の項目においてなされているのであるから、特に、商標権者(あるいは出演者、主催者)の立場からみれば、該「マヒナスターズ」の文字表示は、「音楽の演奏」という役務における商標(標章)として使用しているものとみるのが相当。(しかし社会通念上同一性が否定され使用と認められなかった)
取消 2007-300445	2007/12/27	×	記述的使用	商標の使用といえるためには、当該商標の具体的な使用方法や表示の態様からみて、それが出所を表示し自他商品又は自他役務を識別するために使用されていることが客観的に認められることが必要である。「さわやか」の語は、「香り」の語と密接に結びついて、「すがすがしく快い香り」などの意味を表すものとして、日常的に使用されている。使用態様1,2における「さわやか」の文字部分は、需要者をして、香りの

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
				主体である「ピーチの香り」が「さわやか」であることの意味をもって、単に「ピーチの香り」を修飾する品質表示語であると理解させるものであって、自他商品の識別標識としての機能を果たし得る商標であると認識させることはない。
取消 2007-300526	2008/2/1	○	後日精算の求めに応じて発行する請求書	請求人は、「飲食物の提供」に関して、商標として認識されるものは、レストラン名、店内メニュー・食器・ナプキン・ウェ이터の制服・箸袋などなどに付される商標であるところからすると、乙第11号証の請求書は、後日精算の求めに応じて発行するものであるから、一般的な飲食物の提供というサービスとの関係を考えても、登録商標の使用には該当せず、請求書等に表示された「URA」は、「飲食物の提供」として認識されるものでなく、被請求人のCIマークとしてのみ理解、把握されるものであって、登録商標の使用には該当しない旨主張する。しかし、商標法第2条第3項第8号には、「商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布・する行為」と規定されているところであり、乙第11号証の1及び2の請求書等に本件商標を付し、これを顧客に頒布する行為は、上記使用に該当するものといえる。
取消 2007-301547	2008/10/3	○	色彩表示	請求人は、使用標章[Noir et Blanc]の文字を筆記体で横書きした表示、又は「Noir」、「et」、「Blanc」の各文字を筆記体で3段に横書きした表示からは「黒と白」の観念が生ずるものであり(この点については、被請求人も認めているところである。)、また、使用商品について、「ホワイトからブラックへのグラデーションパール」などの記載があるところから、使用標章は、商品商標としての使用ではなく単に使用商品の品質(色彩)を表示したものである旨主張する。しかし、身飾品の需要者をはじめとする我が国の一般の消費者がフランス語に慣れ親しんでいるものとは認め難いところであるから、使用標章に接する需要者がこれより直ちに「黒と白」の意味を理解するというより、むしろ、特定の観念を想起し得ない造語を表したと認識するとみるのが相当である。仮に使用標章より「黒と白」の意味を理解し得たとしても、使用標章がパールネックレス等の身飾品について、商品の色彩、品質等を表示するためのものとして普通に使用されているという事実を明らかにする証拠は見出せないから、使用標章が「黒と白」の意味を有することをもって、商品の商品の色彩、品質等を表示するものと認識されることはないというべきである。
取消 2008-300017	2008/11/26	○	輸入	ドイツ法人である被請求人によって本件商標と社会通念上同一の商標を付された商品「フェロセン」が、三井物産を介して輸入された事実を認定できるから、これをもって商標権者による本件商標の「使用」があったものと認め得るというべきである。
取消 2008-300294	2009/3/24	○	産地表示	請求人は、本件商標に係る「堤」の表示は仙台市の「堤町」を表す産地表示又は「堤人形」の普通名称の略称を意味するにすぎず「堤」の文字を堤人形に使用しても、これらの「堤」の文字は商品の産地表示であって、自他商品識別機能又は商品の出所表示機能を発揮するものではなく、商標的使用に当たらないと主張する。しかし、前記(1)のとおり、包装箱に貼付された説明書きにおける「堤」の文字や、包装紙に押捺された四角で囲んだ「堤」の文字は、その配置、文字の大きさに照らして、容易に目につく部分に顕著に表示されているのであって、単なる産地の表示や堤人形であることの表示としての機能を超えて、被請求人の製作する土人形を他の土人形と識別し、その出所を示すという格別の意図及び機能をもって表示していることは明らかであるから、かかる使用は商標としての使用に当たるといえるべきである。
取消 2008-300481	2009/5/26	×	ゲーム内容表示	上記DVD自体は、ゲームプログラムを記録したものであり、市場において独立して商取引の対象となる物といえるものであって、商標法上の商品といえるが、一般に、この種商品の取引に当たっては、商品の包装に記載された表示をもって自他商品の識別が行われるというべきであり、それに記録された内容を確認して、つまり、DVDプレイヤー等によりDVDを駆動し画面を確認した上で、該画面のタイトルをもって取引が行われるようなことは考え難い。そうすると、「GENESIS」の文字は、該名称のゲームであること、即ち該ゲームの内容を表示するものということとはできるとしても、該ゲーム自体が市場において独立して商取引の対象となっているものとはいえないから、「GENESIS」の文字は、上記DVDの標識として用いられているものとはいえず、数多あるDVDを選択する目印にはなり得ないものである。
取消 2008-300775	2009/6/8	×	商品の普通名称	乙各号証のカタログにおいて表示されている「アイカップ」の語は、商品の普通名称と認められる「視度補正レンズ」や「ラバーフレーム」(乙第1号証)、あるいは商品の普通名称と品番を表す記号とを組み合わせたと認められる「リチウム電池CR2025」、「ACアダプターキットACK-E4」、「バッテリーバックLP-E4」等(乙第2号証)の商品名と同じ位置付けのもとに記載されていることからみれば、専ら、商品名(カメラのファインダーの部品あるいは附属品の名称)として使用されているものといえるべきであって、自他商品の出所識別標識として用いられているものとは認め難く、また、該カタログに接する取引者・需要者においても自他商品の出所識別標識として理解・認識することはないものといえるべきである。
取消 2008-300990	2009/6/16	×	品質・効能表示	乙1等の表紙における使用商標の使用態様をみるに、いずれも使用商標の上には「肩の奥まで」の文字とその右横には「刺激」の文字が配されているところ、これらを一連に続けて表記すれば「肩の奥までじんじん刺激」と記述的な文言となるものであって、実際、同文章中にも「肩の奥までじんじんとした気持ちよい刺激が・・・」と記述されていることからしても、「じんじん」の文字の使用態様が本件の使用商品の効能(刺激)を、音で表した一種の擬音語としての機能を果たすにすぎないものであるから、結局、「肩の奥まで」と「刺激」の文字が、本件商標の出所識別標識としての機能を打ち消しているものといえるべきである。また、「じんじん」の語にしても、請求人が甲3ないし11で示すとおり、商品「薬剤」の効能、使用感等を表示する語として普通に用いられているものであるから、使用商標の使用態様は、その他の「じんじん」の文字の使用を含めて本件商標の使用とは認められず、これをもって本件商標の使用があったものとは、いい得ない。さらに、乙1等の包装箱の上段には、太字で大きく「ハイシップU」の文字が表示されているところ、その構成中の「プ」の字の右肩に小さいながら登録商標であることを示す「マルR記号」が付されていることからすれば、

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
				本件の使用商品に接する取引者、需要者は、該「ハイシップ」の文字こそが、自他商品の識別標識としての機能を有する商標であると理解するというべきであり、他方、下段に表示された「じんじん」の文字については、人の背中を描いた図形並びに「肩の奥まで」及び「刺激」の文字と相まって、単に該商品の特徴を表示したもの、すなわち、商品の品質、効能を表示したものと認識するに止まるものというべきであるから、自他商品の識別標識としての機能を果たすものとは認識しない。
取消 2008-300146	2009/9/29	○	商標と意匠の双方に該当する図形 ゴム印のない手書きによる証拠	別掲の使用態様において、使用商標が「Tシャツ」の胸部の上半部にわたっていることから、使用商標は全体としての意匠的な機能を果たしているということが出来る。しかしながら、ある図形が特定の業務を行う者の商品又は役務について使用する標章として商標法第2条第1項所定の商標に当たるかどうか、これが物品の外形において視覚を通じて美感を起させる創作として意匠法第2条所定の意匠に当たるかどうかは、次元を異にするものであって、何ら矛盾相反するものではなく、物品に係るある図形が視覚を通じて美感を起させる場合に、これに接した取引者、需要者において、当該標章を使用する者の業務に係る商品又は役務であることを認識することは十分に可能であるから、商標と意匠の双方に当たる図形ということは何ら不都合はない。請求人は、乙3にゴム印がないこと、手書きされたものであることをもって、証拠として信憑性がない旨主張する。しかしながら、ゴム印がなくても、また、手書きであっても納品書、請求書、領収書は、その役割を果たし得るものであるから、ゴム印がないこと又は手書きであることのみをもって、真正でないということではできない
取消 2009-300181	2009/10/28	×	書籍の副題(サブタイトル)	かかる表示自体は、著作物の内容、すなわち「ジュリアナ東京」に関連するものであることの意図を看取させる一種の当該書籍の副題(サブタイトル)として理解されるものであって、商品としての書籍に係る自他商品の識別標識として使用されるものであるということとはできない。
取消 2009-300503	2009/11/24	○	色彩表示	請求人の提出に係る甲第2号証(フリー百科事典「ウィキペディア(Wikipedia)」)にも記載されているように、「アメジスト(アメジスト)/AMETHYST」の語は、一義的には「紫水晶」を意味するものであり、2月の誕生石を意味する語としても知られているものである。そして、その色彩についても「淡いライラック色から濃紫色まで幅広い色合いがある」と記載されているように、直ちに特定の色彩を表すものとして理解、認識されるものでもない。 誕生石により商品「ネイルッカー(マニキュア)」の具体的な色彩を表示しているというよりは、むしろ、各月の誕生石名を「ネイルッカー(マニキュア)」の個別商標として採択することにより、需要者をして、各誕生石が持っている漠然とした色合いをイメージさせ、指先に誕生石を想起させる効果をねらったものというべきであって、単なる商品の色彩表示と同様のものと解することはできない。 アイシャドウ、口紅及びネイルカラーの各商品において、「アメジスト」の語単体でその商品の色彩を表示するものとして使用されている例(甲第4号証、甲第6号証及び甲第7号証)があるとしても、乙第2号証の1及び2における商品「ネイルッカー(マニキュア)」に表示されている「アメジスト/amethyst」の文字は、表示されている態様からみても自他商品を識別するための商標として使用されていると解することができるものであり、…
取消 2009-300454	2010/1/27	×	段ボール箱、紙製包装用容器、内容物	段ボール箱は、「紙製包装用容器」の範ちゅうに属するが、段ボール箱に表示される「ECOPAC(エコパック)」(なお、最後の“C”の右肩に丸付きの“R”)は、その使用態様は段ボールの表裏に見やすい位置に見やすい形態で大きく表示しているから、通常このような表示方法は、段ボール箱自体についての商標の使用とはいえず、段ボール箱の出所を表示するものとして機能を果たしていない。また、この段ボール箱が商品そのものとして取引きされているものではないから、紙製包装用容器である段ボール箱における本件商標の使用を証明していない。そして、この段ボール箱は、プラスチック製包装用容器バイオタッチ800を梱包するために使用されているが、そのプラスチック製包装用容器は、梱包された商品が「ECOPAC(エコパック)」という商品ではないから、段ボール箱に表示される「ECOPAC(エコパック)」は、その内容物を表示するための使用とは認められない。
取消 2009-300759	2010/2/3	×	音楽の演奏、個人についての情報、歌手、ウェブサイト	該「Candy」の文字部分は、これに接する取引者・需要者が役務「音楽の演奏」の出所識別標識として認識するというよりは、むしろ歌手としての「Candy」個人についての情報、例えば、ライブに出演するか否かなどを提供していると理解するものと推察されるから、被請求人が、本件商標を指定役務である「音楽の演奏」について使用しているものとは認められない。同様に、乙第2号証及び乙第3号証に表された「Candy」の文字についても、コンサートの出演者としての「歌手一人の名前」を表示したにすぎず、被請求人の提供する役務「音楽の演奏」の出所を表示する商標として使用しているものとは認められないと言わざるを得ない。
取消 2009-300931	2011/2/21	○	外国における使用、使用主体	属地主義の原則から、当該外国法人が商標を付した商品が我が国外において流通している限りは我が国の商標法上の「使用」として認めることはできないものの、その商品がいったん日本に輸入された場合には当該輸入行為をとらえ、当該外国法人による同法第2条第3項第2号にいう「商品に標章を付したものを輸入する行為」に当たる「使用」行為として、同法上の「使用」としての法的効果を認めるのが相当である。本件においては、上記(1)ないし(3)を総合すれば、本件商標の商標権者であるスチールケース社が販売する本件商標と社会通念上同一と認められる商標を使用した商品の「椅子」について、本件審判請求の予告登録日前3年以内である平成20(2008)年1月ころには、少なくとも取引先のくろがね工作所がこれをカタログに掲載した事実、及び販売を推認できるから、上記くろがね工作所の広告及び販売行為をもって、商標法第50条に規定する商標権者による本件商標の「使用」があったものと認めることができるというべきである。
				「商品の包装に標章を付する行為」とは、「商品に標章を付する行為」と同視できる態様が必要であり、単なる包装紙等に標章を付する行為又は単に標章の電子データを作成する行為は当たらない。本件は容器のパッケージデザインの電子データであるにすぎない。

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2009-300445	2011/3/23	○	包装としての使用 広告等の頒布	広告等の「頒布」とは、同号に並列して掲げられている「展示」及び「電磁的方法により提供する行為」と同視できる態様が必要であり、標章を付した広告等が一般公衆による閲覧可能な状態に置かれていない場合には、「頒布」に当たらない。本件は被請求人が本件容器の広告写真が掲載された本件情報誌を頒布したのは、同日(平成21年5月1日)であるというべきであって、被請求人が前日(同年4月30日)に発送を行ったからといって、当該発送行為をもって本件商標を付した広告等の頒布に該当するとはいえない。

2.2 商品役務性(類型2)

2.2.1 はじめに

不使用取消審判における被請求人が使用商品及び使用役務を立証する場合、当該商品役務がいわゆる「商標法上の商品役務」に該当するか否かを含めて立証する必要がある。本類型では、この「商標法上の商品役務」性について事例を紹介しつつ検討する。

「商標法上の商品役務」、すなわち標章が商標的機能を発揮している対象としての商品役務と認められるか否かは、大きく分けて「取引性」と「流通性」の観点から考察が必要である。

2.2.2 取引性

(1) 商品の場合

商標法上の商品とは、一般的に「独立して商取引の目的たりうべきものであって動産」であるとされている。この要件について「取引性」と「流通性」から事案を分析する。

商品の取引性が問題となった事案として、以下のものが挙げられる。

- (ア) ×取消 H11-30609 (単価無し本。定価を明示していない塾の教則本)
 - (イ) ○取消 2001-31023 (単価有り本。販売価格が表示されている冊子)
 - (ウ) ×取消 2003-31730 (取引の対象でない附属品。口紅、リップグロスを収納した容器、塗布するための紅筆)
 - (エ) ×取消 2000-30111 (広告物。宣伝のために無料で配布する名刺、郵便ハガキ、会社案内)
 - (オ) ×取消 2005-30627 (販促物。放送番組の宣伝材料としての遊戯用カード)
 - (カ) ×取消 2003-30649 (無償印刷物。プレ創刊号)
 - (キ) ○取消 2005-31299 (フリーペーパー(無料紙)の取引性)
 - (ク) ○取消 2007-300256 (フリーペーパー(無料紙)の取引性)
- (○: 取引性あり。×: 取引性なし)

商品の取引性については、有償物品については、取引対象であるため、商標法上の商品であることは明確である。その一方で、無償物品については、取引性が認められておらず、物品が有償であるか否かが取引性を充足するか否かの判断基準になっていた。しかし、取引対象が無料配布のいわゆるフリーペーパーであっても、上記(キ)の事案においては、次のように説示の上、その取引性が認められている。

「商取引は、契約の種類が売買契約である場合に限られるものではなく、営利を目的として行われる様々な契約形態による場合が含まれ、対価と引き換えに取引されなければ、商標法上の商品ではないということとはできない。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。読者との間では対価と引き換えでないにしても、無料紙を広告主に納品し、あるいは読者に直接配布することによって広告主との間の契約の履行になるのである。無料紙においても、付された商標による出所表示機能を保護する必要性があり、「商品」が読者との間で対価と引き換えに交換されないことのみをもって、出所表示機能の保護を否定することはできない」

よって、無償物品であっても、商取引全体から考えて、取引対象となっている場合には、取引性が認められるとの判断である。これにより、従来からの有償物のみが商標法上の商品であるとの考え方は絶対ではなく、商取引全体から考えた取引対象の無償物品も商標法上の商品として捉える必要がある。

上記(エ)の事例のように、セット商品全体の価格には問題商品の価格も含まれているが、商取引の目的となっていないがために取引性無しと判断されている事案についても注意が必要であろう。

取引性については、取引対象物が有償物品であれば取引性が認められるが、無償物品であってもそれが直ちに取引性無しとなるわけではなく、真に取引対象物か否かという観点から観察されねばならない。

(2) 役務の場合

商標法上の役務とは、一般的に「他人のために行う労務又は便益であって、独立して商取引の目的たりうべきもの」とされている。役務については、特に、「付随サービス」に該当するかが、取引性に関する大きな争点となっている。

- (ア) ×取消 2001-30473 (マンション販売時における付随サービスとしてのデザインの考案・設計)
- (イ) ×取消 2004-31646 (無料の電子掲示板 BBS)
- (ウ) ×取消 2006-30093 (自社の広告)
- (エ) ×取消 2006-30665 (ラクロス競技会において行われるトレーナー講習会。対象はラクロス競技会参加者のみ)

(○：取引性あり。×：取引性なし)

事案を精査したところ、需要者の対価支払対象が当該サービスになれば、取引対象役務に対する付随サービスとして、独立した役務と見なされていない。対価が発生しているかどうか(対価が発生している場合は「付随サービス」ではない)という観点が取引性に大きな影響を及ぼす。この点、商品においては、有償性以外にも、取引対象となっているかどうかの観点から商標法上の商品になり得るかを判断すべきであったが、付随サービスの場合には、付随サービスが取引対象となることは、まず無いであろうから、商品と同列に考えることはできない。

役務商標として登録されているものの中で多いのが、自社の広告のために使用する商標を「第 35 類 広告」として登録している事例である。これについては国際分類 10 版において誤解をなくすために「第 35 類 広告業」とされたように、自社宣伝のためではなく、他社の広告を行って当該他社に便益を図る場合に商標登録すべきである。

2.2.3 流通性

流通性について、下記事例において問題となった。

- (ア) ×取消 2002-30627 (一回限りの取引。定価の表示の無いモーターサイクルショーでの出典企画の一環で作成された CD)
- (イ) ×取消 2000-30735 (社内のみ流通。社内報)
- (ウ) ×取消 2004-31363 (社内のみ流通。同一会社内での部署間での流通)
- (エ) ×取消 2002-31193 (自己が開催するイベントのウェブサイトの作成)
- (オ) ×取消 2003-31004 (会員内のみ流通。年会費を

拠出した会員等のみに配布するニュースレター)

- (カ) ○取消 2008-30197 (関連会社又は販売代理店との間の使用。最終消費者への販売不問)
 - (キ) ×取消 2005-30992 (グループ会社内で流通。非売品扱いの冊子)
 - (ク) ○取消 2003-31645 (グループ会社内で流通。単価表示ある情報誌)
- (○：流通性あり。×：流通性なし)

流通性については、同一社内や自己の範疇でのみ使用(流通)されるものでは当然足りず、広く一般需要者が入手できる可能性を阻害しないことが求められている。特に(オ)にあるように、年会費を支払っている会員等のみに配布するニュースレターであっても、それが閉鎖的なグループにおいてのみ配布されるものであれば、流通性を充足しないと取り扱われている。広くマーケットに置かれる商品でない場合には流通性が阻害されているとの判断である。その一方で、(ク)の事例のように、グループ会社間で単価表示ある物品が流通する場合には、流通性が認定されている事例が多い。

2.2.4 実務上の指針

商品分野においては、有償物品は商標法上の商品であり商標登録の対象である。無償物品については無償だから商標法上の商品ではないと排除するのではなく、商取引の全体から考えて取引対象物となっているかどうかを考えた上で商標登録の対象にするか否かを決定する必要がある。

役務分野については、対価が発生している労務便益については商標法上の役務であり商標登録の対象である。しかし、役務の場合、対価発生の有無のみで出願対象役務を決定すると、市場において混同が生じる場合がある。特に、一般需要者視点と取引者視点で役務の内容が変わる場合があるので(例えば、小売サービスとショッピングセンターとでは区分及び類似群が異なるので並存しうる。取引者から見れば提供サービスが異なる場合であっても、一般需要者から見れば、品揃えあるいは店揃えという点で同様のサービスである)、市場における状況を十分に考慮した上で、需要者の混同防止という観点から広く役務を捉えて登録する必要がある。

(類型 2：松井 宏記)

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2000-30111	2001/8/20	×		被請求人が、本件商標を使用した事実を立証するものとして提出している乙第1号証ないし同第3号証をみるに、当該証拠中「名刺」および「郵便はがき」は、選挙時に自己の名前を記憶してもらうため配布するものであり、また「会社案内」は、取引関係者、株主等に自己の会社の「社史、資本金、取り扱い商品」等の概略を紹介し宣伝するために作成されているもので、いずれも無料で配布され、市場において流通する商品ではないから、商標法でいう商品とは認められないものである。
取消 2000-30226	2001/8/23	×		被請求人は、ユニフォームのレンタルの事前交渉において、まず顧客は株式会社帝健が提示するユニフォームに関する複数の商品カタログの中から「PermaR(マルアール)UniR(マルアール)」のユニフォームを選び、その中から希望のデザインや性別やアイテムを表す品番/型番を決定するのが通例である。従って本件商標の使用は顧客のユニフォーム選択・採用に資するものとして機能しているものであり、自他商品の識別機能を十分に発揮しているものであって、レンタルサービスを識別させる商標として機能しているものではない、と主張するが、カタログに表示されたユニフォームは、役務の提供の用に供するものについて情報の提供をしているのであって、そのことはレンタルサービスを提供する一工程(付随業務)にすぎず、商品の取引としてのものではない。そうすると同カタログに表示されているブランドは、他人の役務と識別するためのものと認められ、商品を識別するために使用されているものでないから、その主張は成り立たない。
取消 2000-30425	2001/9/26	×		被請求人の提出した乙第1号証、乙第2号証及び被請求人の主張によれば、被請求人は、フードコンサルタント養成講座を1972年4月に開講し、その修了生の集まりの機関紙として、「ゲン(Gen)」を発行され(1988年12月1日まで刊行されていたが、現在は刊行されていない)、その研修生に配布されるもので、定価も定められていない。さらに、乙第1号証及び乙第2号証をみれば、過去に発行された前記機関誌を希望する修了生に、保存版として、バックナンバーを再編集して、修了生に販売したものであり、これを離れて一般向けに販売されているものではなく、独立して取引の対象とされているものではないから、被請求人(商標権者)の使用する商品は商標法上の商品ということとはできない。
取消 2000-30929	2001/10/29	×	指定商品の争い	商品「ボディー計測診断システム」は、コンソール、CRT画面、CPU、防塵・防滴キーボード、取り付けアタッチメント、プリンタ、ストラット計測用アタッチメント、センサーメジャリングビーム、ランウェイ、電源ケーブル、通信ケーブル等の機器及び附属品が複合化し、一体となって自動車の損傷測定機能を可能とするものであり、同カタログにも表示されているように超音波光学と、コンピュータ技術を統合し、測定機能を高度にシステム化した測定機械器具と認められる。そして、被請求人もいうように、この「ボディー計測診断システム」は、システムとして販売されるものである。しかし、「コンソール、CRT画面、CPU、防塵・防滴キーボード、プリンター」等コンピュータ及びその周辺機器は、それ自体が製造、販売され、電子応用機械器具として用途にあるときは、当該機械器具は、「電子応用機械器具及びその部品」に含まれることは明らかであるとしても、それが測定機械器具に搭載され、他の測定機器と一体となって機能する場合のシステム中の商品は、測定機械器具の構成体に入るものとみるべきで、その場合の電子応用機械器具は、あくまでも測定システムをコンピュータを使用した高度化システムとして加えられているものであり、これのみで機能し、及び独立して商取引されるものでない。
取消 2000-31499	2001/12/21	×	商品性	乙1及び4は、被請求人の会社案内パンフレット及び同人の事業所と認められる「新星和ホーム」の店頭の掲示板の写真であって、これらからは本件商標の使用の事実は認められない。つぎに、同第2号証、同第3号証及び同第5号証は、同人作成に係る注文住宅に関する仕様書、設備仕様書等のパンフレットと認められるものである。そして、これらパンフレットについては、被請求人も認めているように、顧客から住宅の注文を受ける際に、顧客に頒布するために用いられるものである。そうとすれば、これらのパンフレットは、注文住宅に対する広告宣伝、販売促進用、あるいは、注文住宅建設時の検討用資料として無償で配布されるもので、該パンフレットが商取引の目的物として一般市場に流通するものであるとはいえないばかりでなく、ほかに該商品が不特定多数の取引者、需要者を対象として販売されている商品であることを客観的に認めるに足る証左の提出もないものであるから、本件商標を本件請求に係る商品「印刷物(文房具類に属するものを除く)」について使用しているものと認めることはできない。
取消 H11-30609	2002/2/7	×	講座テキストの商品該当性著作物の題号	テキスト「Web制作の基本」は、通常使用権者が開講した塾の教則本として制作・発行され教材として受講生に配布されるものであって、該講座を受けることを前提にした体裁を有しているばかりでなく、定価も明示することなく、受講料に含まれた形を採っていることからすると、該講座の教材として用いられることを予定したものであって、該講座を離れ市場において独立して取引の対象とされているものではない。その表紙に付された「デジタルハリウッド」「DigitalHollywood」の記載については、中段の「Web制作の基本」の記載と合わせて該講座の教材であることを示す表示の一要素として認識されるにすぎないから、題号としての使用にとどまるか、当該印刷物自体の識別表示と解することはできない。
取消 2000-30283	2002/3/5	○	個人消費者に対する海外からの直接販売(流通性)	日本における消費者二人は、商品カタログを入手し、商品「被服」を、フィッチ社に対しファックスにより注文し、これを受けてフィッチ社は、注文確認書を発し、次いで商品を納品し、通信販売の取引がなされたことを認めることができる。購入者リストに記載された約6000件の購入についても、前記二人の消費者と同様に通信販売の商品取引がなされたことが推認できる。そうすると、二人の消費者の購入数量はともかく、商品カタログにより被服が我が国に輸入、購入され、そこでは標章が使用され、それが機能し商品取引がなされたものである。
				被請求人は、顧客との間に締結された契約により、電子計算機端末によるデータの通信を利用して自己の業務である「ボイラ等の保守、点検及び維持管理」を行っているものと認められるもの、被請求人は自ら、被請求人と顧客との間の通信を媒介しているものとは到底認められるものではなく、また、電気通信設備を他人の通信の用に

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2000-30229	2002/7/9	○	付随役務	供しているものとも認められない。被請求人は、その業務である「ボイラの保守、点検及び維持管理」を行うに当たり、第三者が媒介した電子計算機端末による通信を単に利用したにすぎないものであって、被請求人が行う電子計算機端末による通信は、それ自体独立して商取引の目的たり得るものと解することはできず、「ボイラの保守、点検及び維持管理」に付随した役務というべきものである。
取消 2001-30007	2002/11/5	×	商品流通性	「Como」の文字を付した「バッグ」が表示されているが、本頁が定期購読の申込書であること及び当該バッグの左横に「定期購読のかたへステキなプレゼント」の文字があることよりすれば、当該バッグは、定期購読申込みの見返りとして申込者に無償で給付されるものと認められる。そうとすれば、当該バッグは一般の市場に流通するものではないので、商標法上の商品とは認められない
取消 2001-30712	2002/11/5	×	商品流通性	グループ会社間であっても、一定の交換価値をもって取引が成立し、また、電子計算機用プログラムが、常に記録媒体として流通されるものではなく、電磁的方法いわゆるダウンロードにより取引に資される場合のあることは認められるとしても、被請求人は、弁駁書においてダウンロードにより取引があった旨を主張するのみであり、かつ前記乙各号証からは、使用商品がダウンロードにより販売されていること、運用費の中にダウンロードの販売価格が含まれていることを窺うことができないから、使用商品が取引の対象物として市場の流通に供されているものとみることが困難であり、本件商標の使用は客観的に立証し得なかったものといわなければならない。
取消 2001-31023	2002/12/4	○	交換価値性	被請求人冊子「天道礼儀」は、平成 10 年 8 月 1 日に改訂版が発行されたものであって、本件審判請求の予告登録日である平成 13 年 10 月 17 日前 3 年以内の発行とは認められないが、該冊子の初版発行は平成 6 年 6 月 6 日であり、改訂版まで 4 年の歳月を要していることを考慮すれば、平成 10 年に発行された該冊子の改訂版は、発行後数年に亘って売価 700 円で販売されていたものと推認される。また、「講師師のしるべ」(平成 11 年 7 月 1 日発行)及び「壇主のすすめ」(平成 11 年 7 月 1 日発行)についても、いずれも販売価格が表示されており、販売されていないものはいい得ず、いずれも商標法上の商品であると認められるものであって、本件商標の指定商品である「印刷物」の範疇に属するものといわざるを得ない。
取消 2001-30473	2002/12/25	×	独立商取引性	被請求人が行っているとする各種デザインの考案・設計は、あくまでも自己のビル及びマンションの付加価値を高めることを目的としており、該商品の販売を促進するための手段の一つとみるのが相当である。ビル及びマンション本体の価格とは別個にデザインの考案・設計に対する料金が支払われている事実が認められない以上、該デザインの考案・設計自体が独立して取引の対象となっているものとは認め難い。
取消 2001-30471	2003/2/10	×	ビリヤード場の提供、商標法上の役務	商標法上の「役務」とは、「他人のために行う労務又は便益であって、独立して商取引の目的たりうべきもの」と解される。これを本件についてみるに、前記したとおり、当該マンションの利用者がその付帯設備の一つである「ビリヤード用具」を利用することができること及びマンション内に当該マンションの利用者が利用できる「ビリヤード施設」を備えていることをもってしては、これが独立して商取引の目的たりうべく設置されたものとみることができない。
取消 2001-31078	2003/3/12	×	ビデオ・マニュアル・VTR、商標法上の商品	乙 1 の営業案内欄の「ビデオ・マニュアル、VTR」の記載は、あくまでも営業案内としての記載であって、具体的な商品の製造・販売の事実を表しているものではない。乙 1 の会社案内には「ディー・スクエアは、プロフェッショナルの情熱を有機的に融合し、より高品位なイベントを総合的にプロデュースする会社です。」と記載されているように、株式会社ディー・スクエアは、イベントをプロデュースする会社と認められ、該会社案内で紹介されているのは、専ら、株式会社ディー・スクエアが過去においてプロデュースした展示会、見本市、記念式典、記念パーティ、シンポジウム、国際会議、美術展、公共イベント、スポーツイベント、コンサート、音楽祭等々の記事である。そして、会社案内 2 頁ないし 3 頁の記事にしても、「Network / ネットワーク」の表題のもとに、株式会社ディー・スクエアはイベントの担い手となるあらゆる分野のエキスパートを最大限に引き出すことのできるネットワークを編成しているとして、企画開発、トータル・マネジメント、グラフィック等のネットワークの一つとして、映像・通信の分野を挙げ、その分野の業務として、各種映像の企画、記録映画製作、映像展示、大型映像等の業務とともに「ビデオ・マニュアル、VTR」を掲げているものである。そうとすれば、この記事にある「ビデオ・マニュアル、VTR」の記載は、あくまでも、イベントのプロデュースの一つの表現手段として「ビデオ・マニュアル、VTR」があることを紹介しているものと理解・認識させるものであって、株式会社ディー・スクエアがそれ自体独立した商品としての「録画済みビデオテープ・ビデオディスク」の製作・販売をしていることを紹介していることは認められない。
取消 2002-30627	2003/4/22	×	商標法上の商品、CD	商標は、自他商品（又は自他役務。本件においては、以下「商品」に限っていう。）を識別することを本来的機能とするものであって、不特定多数の者が関わる取引の流通過程において、他人の商品と自己の商品とを区別するための標識となるべくその機能を発揮するものであるから、商標法上の商品は、本来的に流通性を有するものであることを予定していると解すべきであるところ、一作品限りの商品若しくは一回限りの取引に資される商品は、商品の制作者と特定人との間における取引に限られるものであるから、そこには他人の商品との識別を必要とするのではなく、商品の流通性は存在しないというべきである。したがって、そのような商品は、商標法の商品ということとはできない。本件において、被請求人は、「東京／大阪オートサロン使用曲」、「モーターサイクルショー使用曲」が録音された CD を、本件審判の請求の登録日（平成 14 年 6 月 26 日）前 3 年以内である 2002 年（平成 14 年）4 月 7 日にブリヂストンに納品したことが乙各号証から認められるが、該 CD には、前記認定のとおり、録音された曲名、演奏者、レコード製作者、定価等に関する表示は一切なく、通常市場において流通する CD の体裁をなしておらず、2002 年 4 月に行われたモーターサイクルショーにおいて、ブリヂストンが出展するに際し使用されることのみを予定して制作された商品と推認させるものであって、市場における流通性はないといわなければならない。他に、本件 CD が、一定の規格のもと、大量に生産され、市場の流通過程に置かれる商品であると認めるに足る証拠は見当たらない。そして、本件における、被請求

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
				人の、CD にバックグラウンドミュージックを複製し、制作するという行為は、前記したように、ブリヂストンより依頼されたモーターサイクルショーにおける出展の企画の一環としてなされたものということができ、したがって、モーターサイクルショーにおける出展の企画という役割に付随的になされた役割であるか、あるいは上記企画たる役割を達成するために、提供の用に供せられた物であると解される。そうすると、本件使用に係る CD は、商標法上の商品ということではできない。
取消 2000-30735	2003/9/30	×	社内報、商標法上の商品	商標は、その主たる機能として、商品・役務の出所を表示し、自他商品・役務を識別する機能を有しており、また、商品・役務の品質を保証する機能、広告宣伝機能を有しているところ、これらの機能が発揮し得る商品、すなわち商標法上の商品というためには、それが流通性を有して市場で取引の対象なり得るものであることを要すると解される。これを本件取消請求に係る指定商品の「印刷物」についてみれば、一般の書店、インターネットの通信販売その他何らかの販売経路を通じて、不特定多数の需要者に対し、譲渡する対象となり得るものに限定されると認められる。これを使用商品についてみるに、一般に「社内報」は、「会社がその従業員・家族を対象にして配布する機関紙誌」(岩波書店発行「広辞苑」)であり、使用商品も、その表題、体裁からして請求人会社の社内報と認められる。そうすると、使用商品は、市場に流通し、不特定多数の需要者を取引の対象とするものではないといわざるを得ないから、商標法上の商品としての「出版物」には当たらないものというべきである。
取消 2003-31730	2004/6/2	不使用	取引性ない附属品への使用	本件使用に係る商品「リップパレット」は、パレット状の容器に、口紅、リップグロス及びこれらを塗布するための紅筆とをセットにして収納した商品と認められるところ、該商品の主たる用途、目的は、セットにされた口紅とリップグロスをその需要者に使用させる点にあり、パレット状の容器は、口紅とリップグロスを包装するための容器にすぎないものであり、また、紅筆は、主たる内容物である口紅及びリップグロスの商品価値を高めるために付随的に収納されたにすぎないものと認められることができる。パレット状の容器及び紅筆が、それ自体単独で取引に資された客観的に認めることができる証拠の提出はない。
取消 2002-31193	2004/8/23	不使用	自己が開催するイベントのためのホームページの作成	本件商標の使用に係る役務「ホームページの制作」は、通常使用権者が開設した自己が企画・運営・開催する作品公募展等についてのホームページと認められるものであり、自己のイベント事業を紹介するために制作するものにすぎず、第三者から対価を受けて制作するものではない。本件商標は、本件審判の請求に係る役務についての使用でないこと明らかであるから、結局、本件審判の請求の登録前3年以内に日本国内で商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれかが請求に係る指定役務のいずれかについて本件商標の使用をしていることを証明したということではできない。
取消 2003-30649	2004/11/2	不使用	使用商品「無償印刷物」の商品性	当該冊子(乙第1号証)は、「雑誌のプレ創刊号として制作し、関係者に配布した無償の印刷物であり、プレ創刊号の発行は定期刊行物の発行を前提とし、しかも、定期刊行物の発行と連続した商行為であり、取引行為である。また、プレ創刊号『CONCIERGE』は、それ自体、通常の販売ルートにのせて販売することが目的ではないので一般の市場に流通した事実はない。」旨述べるところからして、被請求人も自ら認めるように、当該冊子(乙第1号証)は、市場に流通し、不特定多数の需要者を取引の対象とするものではない、といわざるを得ない。したがって、当該冊子(乙第1号証)は、商標法上の商品としての「印刷物」には当たらないものというべきである。
取消 2003-30857	2004/11/24	不使用	対価を伴わない役務が商標法上の役務かどうか	被請求人は、この古武道の伝統的文化の継承・保存活動を行っていることが認められる。そして、被請求人がいう通常使用権者である「柴田孝一」が「正本流万力鎖術」の普及・指導のため地方公共団体の公的施設を利用して定期的に有料の教授活動を行っていることが認められる。この大会の興行・企画又は運営の役務が対価を伴う商標法上の役務に該当するものと認めるに足る証拠は見出せない上、その大会の演目の一つである被請求人を含めた4人が演ずる「正本流万力鎖術」の演武が対価を伴う役務と認めるに足る証拠も見出せない。通常使用権許諾書は、本件商標の商標権設定の登録日である平成12年6月2日付けでなされている。しかながら、通常使用権許諾の内容はともかく、商標権設定登録の登録事務からみると、本件商標の商標権の設定登録日に本件商標の登録番号を知り得ることは、事実上不可能といわなければならない。
取消 2003-31679	2004/12/6	使用	法人格なき社団の会報および有料セミナーでの使用	本件組織は、その活動の実体及び実績を広く知らしめるために、本件商標と社会通念上同一といえる得る標章を付した会報及びパンフレットを作成、発行しているところ、これらは、会員だけでなく、一般にも配布されているものとみても不自然ではないこと、その活動の一環として行われた本件セミナーは、有料で開催され、会員のみならず外部一般からも参加者があったこと、本件セミナーについて新聞報道されたことなどからすると、本件セミナーの企画・開催は、他人のために行う労務又は便益であって、独立して取引の目的となる、商標法上の役務の提供というべきであり、かつ、本件組織が本件商標を用いて各種活動を行っていることが一般に認識されていたというべきである。
取消 2003-31645	2005/3/14	○	印刷物の題号、商品、グループ会社内取引	発送先のほとんどは各スバル自動車株式会社であり、これらは、富士重工業株式会社の製造に係る車の販売等を主に手掛けているという点においては、富士重工業株式会社との関連性を否定出来ないとしても、資本関係の強いいわゆる子会社等とは異なり、富士重工業株式会社とは独立した法人と推認し得る。総括請求書には、「キャッチザ WRC モンテカルロ号」の外にも、数多くの商品が単個ととも記載されており、これらの商品は、各スバル自動車株式会社とその店頭等において、車の販売という業務遂行の際に使用する目的で、自らが各商品の最終需要者の立場として購入したものとみることができるから、富士重工業株式会社とスバル販売各社との間で取引が行われた段階において、「WRC 情報誌」も商取引の対象物として売買されたものとみられるが相当であり、本件商標も該情報誌の題号として、自他商品の識別標識としての機能を果たしていたものといえることができる。その後、スバル販売各社により、該 WRC 情報誌が希望する者に無償で提供されることがあったとしても、商標法上の商品性が否定されることにはならないものというべきである。
				「ニューズレター」には、一号当たりの定価の表示や一定期間毎の購読料等の表示もな

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2003-31004	2005/3/15	×	印刷物の題号, 商取引の対象, 商品	く、発行済みの「コークスレーター」を閲覧できるのも、ユーザー名とパスワードを知り得る会員及び関係者のみであることからみれば、該「ニューズレーター」は、専ら、年会費を拠出した会員及び関係者に限定して提供されている情報であって、不特定多数の者を対象として、一般市場において流通し得る独立して商取引の対象となる印刷物ということとはできない。そして、「ニューズレーター」の作成及び送信に年会費の一部が使用されているとしても、それは「ニューズレーター」の代価とみるよりは、むしろ、全体としての事業遂行上の費用の一部とみるべきものであり、年会費は、あくまでも被請求人ないしは通常使用権者の事業自体の維持、運営のための費用とみるのが相当である。
取消 2004-31363	2005/10/11	×	法上の商品, 組織内流通	被請求人会社の一部署と推認し得る「技術研究所 クラッド開発G」(答弁書[第1回:平成15年1月27日付け]3頁の「技術研究所」の記載参照)から、同じく、被請求人会社の一部署と認められる「クラッド開発部」に宛てただけの、いわゆる同じ組織内でのやりとりをした書面[納品書(写)]にとどまるものと認められ、しかも、送付商品が「試作クラッド材」であり、無償のものであってみれば、これのみをもってしては、かかる商品が不特定多数の第三者に対して転々流通して取引される商標法上の商品に該当するものとは、直ちに認められないから、これをもって、本件審判請求の登録前3年以内に日本国内において、被請求人が取消請求に係る商品「プラスチック基礎製品」に本件商標を使用したと認めることはできない。
取消 2005-30992	2006/3/7	×	関連グループへのみ頒布される印刷物の商品性	当該冊子は、主として日本住宅新聞ほか各紙の住宅、建設に関連する記事を掲載しているものであって、その体裁や被請求人も日本国内の建設・建築業者、建設・建築関係業者、建設・建築分野の学習者などに向けて頒布していると述べるように、その頒布先は関連グループという限られたものであるといわざるを得ないばかりでなく、号当たりの定価の表示や一定期間毎の購読料等の表示も見当たらないものであり、その奥付には「羅針版〔非売品〕」と表示がされていることが認められるものである。そうすると、「羅針版」の文字を表題として表示し、これが本件商標と社会通念上同一と認められる範囲内の態様とみることができるとしても、当該冊子が市場に流通し、不特定多数の需要者を取引の対象とするものではないといわざるを得ないから、当該冊子は、商標法上の商品としての「印刷物」の範囲に属する商品には当たらないものといわざるを得ない。
取消 2005-30605	2006/3/14	○	持ち帰り用として販売する旨の非表示	「焼きそば麺」の販売用に印刷された透明な包装袋が用意され、その包装袋には、JAS法(農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律)に定める、販売する際に必要な加工食品表示基準に則った表示がされていることからすれば、「おなか本店」で販売されている「焼きそば麺」は、販売数量の多寡はともかく、たまたま顧客の要望があったから店で使用している材料を有料で分け与えるという類のものではなく、販売することを目的として準備されている商品といわなければならない。そうすると、該商品は、「おなか本店」で販売されている事実があり、少なくとも、該商品を販売する店内という取引の場において、使用されている商標が出所標識として機能しているというべきである。
取消 2004-31646	2006/4/18	×	無料提供	「BBS」についてみると、「BBS」は、「bulletin board system(プレティンボードシステム、電子伝言板システム、電子掲示板、情報提供をする場)」(株式会社集英社発行「imidas2005」)であって、「インターネットやネットワーク上で不特定多数の利用者が、様々な議題について互いの意見を書き込み、交換し合う仕組みのこと。単に掲示板とよぶことが多い。インターネットではWebページの形式で提供され、Webブラウザを使って表示や投稿ができる。」(自由国民社発行「現代用語の基礎知識2005」)のものであり、セブンディズが開設している「ISLE BBS」も、乙第2号証による限り、不特定多数の利用者が自由に意見を書き込むことができるもの、該BBSの管理者であるセブンディズと意見を書き込む利用者間には、利用料金などサービス提供に関する料金設定がされていると認め得る記載はない。そうすると、セブンディズが提供している一般ユーザーに対する電子掲示板による通信サービスは、無料で提供しているものであって、取引の対象とされている役割ということとはできないから、業として役割を提供しているものではなく、商標法上の役割とは認められない。
取消 2005-31028	2006/6/1	×	主たる役割の提供に伴って付随的に行われる役割	主たる役割の提供に伴って付随的に行われる役割は、それ自体に着目すれば他人のためにする労務又は便益に当たるとしても、市場において独立した取引の対象となり得るものでない限り、商標法にいう「役割」には該当しないと解すべきである(東京高裁、平成12(行ケ)105号、平成13.1.31判決参照)。そうすると、被請求人は、建設工事の役割を提供していることは認められるとしても、商標法上の役割としての「産業廃棄物の収集及び処分」を行っているものとは認められない。
取消 2005-31047	2006/6/5	×	商品としての流通性	乙第3号証は、被請求人の顧客が平成16年9月1日から同17年8月31日までの間に実際に使用した本件伝票の写しと認められるもの、これは本件伝票が被請求人の顧客によって使用されたことを示すにすぎず、該顧客に対し未使用の本件伝票が商品として、市場に流通し販売されたことを示すものではない。
取消 2005-30627	2006/7/6	×	販促物としての使用	本件商品は、被請求人に係る放送番組の視聴者増などのための宣伝材料として使用されるものであり、これに接する需要者(放送局等及び視聴者など)は、本件商品に付された使用商標を被請求人が行う放送の宣伝広告のために付されたものであると理解し、使用商標は、本件審判請求に係る遊戯用カード(トランプ)の商標として、自他商品の識別標識としての機能を果たしているものとはいえない。
取消 2006-30093	2006/11/13	×	商品の販売目的の広告	以上の事実を総合してみれば、上記広告は、特定の商標を付した具体的な商品の販売を目的とする広告とはいえず、むしろ、単に、被請求人の営業内容を宣伝することを主眼とする被請求人会社自体の広告とみるのが相当である。したがって、上記広告をもってしては、本件商標をその指定商品について使用していた事実を証明したものとはいえない。
取消 2006-30419	2006/12/12	×		被請求人は、「カインズ」の標章を用い、自らの事業のためにビジネスパートナーや取引先を募集しているといえるものの、これらの募集は、他人のために行われているものとはいえないし、独立した経済取引の対象になっているものとも認められない。そして、被請求人と被請求人の募集に対する応募者との関係は、求人者と求職者との間

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
				における雇用関係が成立しているというよりも、むしろ単なる取引相手又は共同事業者のような関係と見るべきものである。
取消 2006-30249	2007/1/23	○	依頼主より主たる部品の供給を受けて行う試作品製作、「ソフトスキンセンサ」が「測定機械器具」に該当するか	依頼者にとっては試作品としての依頼だとしても、受注者の被請求人が自己の企画等に基づき開発製造した製品を納品した行為は、被請求人にとっては商標法上の商品としての製造販売というべき。センサーの加工処理に止まらないし、商標法上の商品といえるかは製造販売した個数によって決まるものでもない。「ソフトスキンセンサ」は、測定機能を前面には出していないが主体は測定機能にあるとみるのが相当。「測定機械器具」の範疇に属する。
取消 2006-30417	2007/2/7	○	同一グループ内にある会社の通常使用権	日本エヌエスシー株式会社は、商標権者であるナショナル スターチ アンド ケミカル・・・とは、ICI社を頂点とする曾孫会社同士の関係と認められる。
取消 2006-30444	2007/2/14	○	子会社の通常使用権、黙示の許諾	被請求人の事業案内には子会社の1つとして「㈱エコーブ熊本」(出資比率 95.7%)が記載されており、子会社に黙示の使用許諾をして使用させている旨の被請求人の主張とを併せ見れば、㈱エコーブ熊本は被請求人の通常使用権者であったと認められる。
取消 2006-30665	2007/2/20	×	付随的な役割、独立した取引の対象になるか	「トレーナー講習会」等を実施する「サポートシステム」は、ラクロス競技大会の開催に伴って行われるものであり、独立して行われるものではない。勉強会は、ラクロス競技大会参加者のみを対象としており、ラクロス競技大会と離れては存在しえない。
取消 2007-300195	2007/11/20	○	商標権者と販売元の名称が併記された商品説明書	被請求人と東機貿の関係については、商品説明書末尾に、外国製造業者として被請求人と認めうる名称とともに、お問合せ先として東機貿の名称の記載があること・・・等からみれば、被請求人が主張しているように、東機貿は、被請求人のわが国における代理店であって、本願商標権について通常使用権を許諾されているとみるのが自然である。
取消 2005-31299	2007/11/26	○	商標法上の「商品」該当性、対価(購読料)、対価(広告料)、無料紙が築き上げた信用	「商取引」は、契約の種類が売買契約である場合に限られるものではなく、営利を目的として行われる様々な契約形態による場合が含まれ、対価と引換えに取引されなければ、商標法上の「商品」ではないということではできない。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ものと解される。読者との間では対価と引換えでなくとも、無料紙を広告主に納品し、あるいは読者に直接配布することによって広告主との間の契約の履行となるのである。無料紙においても、付された商標による出所表示機能を保護する必要性があり、「商品」が読者との間で対価と引換えに交換されないことのみをもって、出所表示機能の保護を否定することはできない。
取消 2007-300159	2007/12/17	○	需要者が自社従業員、社内組織への使用許諾	通常使用権者が従業員という需要者の信託を受け、購入した株式を管理しているといえるものであって、それが商標法上の役割でないことまではいえない。被請求人が主張する如く「『持株会』に対し、指定役員『有価証券の保護預かり、有価証券の信託の引受け』について、本件商標の使用を許諾している」旨主張していることから、持株会は本件商標に関する通常使用権者であるといえるものである。
取消 2008-300453	2007/12/25	○	取引業者間における商品の取引	一般に喫茶店において行う飲食物の提供は役割とみるのが相当ではあるが、本件商品は、片岡物産により本件商標を付した紙パック製容器によりサリダ(片岡フードサービス)が購入していたことが証明されている。
取消 2007-300329	2008/1/15	×	指定商品「25運動用特殊衣服」 使用商品「販促用の無償グラウンドコート・ジャンパー」	本件商品A及びBは、いずれも、その背面に「THE LOVE ROCKS」, 「DREAMS COME TRUE」及び「半生試聴隊」の文字が明示されていることから、上記(4)という音楽CDアルバムの販売キャンペーンないしはコンサートツアーの際に用いられ、上記半生試聴隊の構成員ないしは販促員が着用するためのものとみるのが自然である。そして、上記半生試聴隊の最終日である2006年9月16日と乙第6号証の1ないし10及び乙第11号証の1ないし11に示された各個人の本件商品A及びBの譲受日とが同日であることからすれば、本件商品A及びBは、上記音楽CDアルバムの販売キャンペーンないしはコンサートツアーの期間中は上記半生試聴隊の構成員ないしは販促員が着用して販促活動等を行い、最終日に各構成員ないし販促員に無償で譲渡されたものと推認される。そうすると、本件商品A及びBは、各個人に譲渡されたことと善解したとしても、被請求人から第三者に対する商取引の対象としての一般的な商品の取引書類の提出もないので、本件商品A及びBは、ごく限られた一部の関係者のみが使用する、いわば自家用の商品とでもいうべきものであり、一般の市場で転々流通し、経済取引の対象となる商品とはいえず、いわゆる商標法上の商品とは認められないものである。
取消 2007-300345	2008/2/5	○	指定役員「41電子計算機端末を用いて行う知識の教授」 使用役員「モバイルレッスン」	種々の情報等は、主として被請求人商品を購入した者に限り、提供されるものであり、商品の販売に伴い、付随的に提供されるサービスが多数であるところ、それらの中には、サービスを受けるにあたり、別途、情報料を必要とするものがあり、その限りにおいては、独立した経済取引の対象となっている役員もあるとすることができる。例えば、乙第1号証の被請求人ドキュメントサービスは、利用登録自体は無料であるが、利用する際には「情報料」が必要とされ、また、乙第6号証の「モバイルレッスン」は、「1レッスン/100円」と記載されている。・・・乙第6号証の「モバイルレッスン」は、被請求人の携帯型電子計算機端末の利用者に限定されるが、電子計算機端末を用いて行う英語のレッスンと解し得るものであり、「電子計算機端末を用いて行う知識の教授」の範囲に属する役務の提供とみて差し支えないものである。
				当該新聞の第1面の発行者の下部に「無料」と表示されているが、これを以て、直ちに該新聞「アラタ」が商標法上の商品(営利を目的として商取引の対象となる有体物)ではない、と決めつけることは出来ない。なぜなら、商標法上の商品は、商取引の対象であるから、商品が売買契約の目的物であるなど、対価と引換えに取引されるのが一般的であるが、商取引は、契約の種類が売買契約である場合に限られるものではない。

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2007-300256	2008/3/11	○	無料の新聞(フリーペーパー)	く、営利を目的として行われる様々な契約形態による場合が含まれ、対価と引換えに取引されなければ、商標法上の商品ではないということとはできない。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ものと解される。そうしてみると、当該新聞の無料紙は、第1面を除く各頁には各種企業の広告宣伝が掲載されており、配布先の購読者からは対価を得ていないが、これら各種企業の広告主から広告料を得て、経費を賄い、利益が得られるようにしたビジネスモデルにおいて配布されるものであり、このような形態の取引を無料配布部分も含め全体として観察するならば、商取引に供される商品に該当するといえるものである。
取消 2007-300588	2008/3/25	×	無償配布の製品ガイド	その表紙及び14頁に「マンスウエア・マンスウエア トーリック 製品ガイド」と記されていることからすると、当該カタログは、商品「コンタクトレンズ及びそのケア用品」の販売に付随して、眼科医等に無償で配布する説明書、すなわち商品の販売に付随したサービスの範疇にとどまる。具体的には、商品「コンタクトレンズ及びそのケア用品」の特徴・機能等を説明するためのカタログにすぎず、これによって、被請求人が市場において独立して取引の対象となる労務又は便益を提供したことが証明されたということのできるものではない。それというも、こうしたカタログの配布又は提示をもって、商品「コンタクトレンズ」の処方又は装用方法の説明を眼科医等に対してすることは、被請求人による当該商品の販売に必要な説明又は宣伝広告方法の一環にすぎず、商品「コンタクトレンズ及びそのケア用品」の販売促進手段の一つにとどまるからである。しかも、コンタクトレンズの販売価格とは別に、被請求人が眼科医等に商品「コンタクトレンズ」の処方又は装着方法を説明する労務又は便益の提供に当たって、独立して対価を得ていることは、当該カタログからは窺えず、この点よりしても、被請求人による眼科医等への説明は、商標法上の役務に該当しないとみるのが相当である。
取消 2007-300924	2008/4/24	×	セミナーで配布されたテキスト、事業報告書、株主通信	乙第1号証は、被請求人が2005年7月28日に開催した「e-マインニング セミナー」を報道関係者各位に知らせるために作成した開催案内と認められるものである。そして、乙第2号証は、表面に「ガーラの Buzz への取り組み」と表題が付された印刷物と認められるところ、この印刷物の表題の下には被請求人の商号及び「2005年7月28日」と開催日が表示されている。また、右上には本件商標と社会通念上同一と認められる商標が表示されている。しかしながら、この印刷物は、被請求人も答弁書において「セミナーで配布されたテキストの写しである。」と述べているとおり、被請求人の開催したセミナーの参加者(受講者)のみに配布されたものであり、即ち、本件セミナー(講座)の教材としてのみ用いられることを予定したものであって、本件セミナーを離れ一般市場で独立して取引の対象とされているものではないといわざるを得ない。・・・さらに、乙第5号証及び同第6号証は、それぞれ第13期(2006年3月期)「事業報告書」及び第14期(2007年3月期)「株主通信」と表題の付された印刷物で、これらの印刷物も被請求人が自社の株主等に開示した資料と認められるものであり、一般市場で流通に供されることを目的として作成された印刷物ではないといわざるを得ない。
取消 2007-301148	2008/6/18	×	インク滴制御技術の名称	上記「M-Dot」の文字は、単にインク滴制御技術の名称を表示したものと認識させるのみであって、たとえ、これが使用商品に組み込まれた構成部品の1つであるとしても、これが独立した商品として個別に取引されていることを示す証拠はなく、また、使用商品のいずれの場所にも、何ら「M-Dot」の標章は付されていない。また、前記各カタログ中には、「M-Dot 機能」の文字が認められるところ、文章中に他の文字と大差のない大きさの文字で表示されている形態からすれば、これも商標としての使用とは認められず、商標として使用された事実を立証する証拠とはなりえないのである。
取消 2007-301035	2008/9/25	×	オンサイトトレーニング	被請求人商品のオンサイトトレーニングは、「GE 横河メディカルシステム(株)」の商品販売活動の一環として行われる、被請求人商品の販売後に顧客に対して無償で提供される被請求人商品の取扱いのトレーニングと認められるものであり、商品の販売に付随して行われる無償のサービスとみるのが相当であって、独立して商取引の対象となる役務ということとはできない。他に「GE 横河メディカルシステム(株)」の行う被請求人商品のオンサイトトレーニングが独立して商取引の対象となる、いわゆる商標法上の役務であると認めるに足る確かな証拠の提出はない。
取消 2007-301642	2008/10/16	×	求人情報の提供	上記掲示板に求人募集広告が掲示されていたことをもって、被請求人が独立して商取引の対象となり得る「求人情報の提供」の役務を行っていたものとは認められない。・・・被請求人は、被請求人の店舗の一つであるカインズホームスーパーセンター前橋吉岡店のテナントであるスーパーセンターカインズホーム パスコ吉岡店が該店舗におけるアルバイト・パートの募集広告を行うことを支援するために、自社の店舗にある掲示板の使用を認めていたものとみるのが相当であり、該行為は、掲示板の貸与(第35類に属する「広告用具の貸与」とみることができるとしても、被請求人が独立して商取引の対象となり得る「求人情報の提供」の役務を行っていたものということとはできない。・・・該広告チラシの裏面右端に記載されている求人欄は、「お知らせ」の欄の一つとして掲載されているものであり、「伊勢崎店からのお知らせ/レジアルバイトさん募集! /フリーター・学生アルバイトさん募集!」、「前橋青柳店からのお知らせ/パートさん募集! /レジアルバイトさん募集! /フリーター・学生アルバイトさん募集!」と記載されているように、これらは、専ら、被請求人会社の店舗における求人募集広告と認められるものである。そして、他社求人も掲載可能な状態になっている旨の被請求人の主張にしても、該求人欄は、「廃棄自転車引き取りサービス実施中」、「ワンちゃんのお手入れ無料相談会」というお知らせと「不良製品についての回収に係るお詫びとお願い」のお知らせの間に掲載されているものであり、このような体裁からみても、この求人欄に、独立して商取引の対象となり得る他社の求人情報を掲載するものとは考え難く、また、現に、他社の求人が掲載されている広告チラシが提出されない以上、被請求人が独立して商取引の対象となり得る「求人情報の提供」の役務を行っていたものということとはできない。
				その企画書の記載内容を見ると、これは、一部に被請求人の主張する同種のゲームソ

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2007-301361	2008/10/30	×	企画書, 資料, 伝票類	フトの売れ筋情報の記載はあるものの、主として、侍・剣を扱ったアクションジャンルのゲームソフトに関する開発のポイント、ストーリー及びキャラクターの特徴等ゲームソフトそのものの企画に関する記載がなされており、これからは、乙第4号証の「業務委託契約書」の第1条(本件業務)に記載された「ゲームソフトの開発に関する業務」を行っていることは確認できるとしても、請求人の主張する「商品の販売に関する企画及び情報の提供」を行っているとは認められない。・・・乙第3号証の企画書の記載内容からは、ゲームソフトそのものの企画に関する提案を行っていることは確認できるとしても、請求人の主張する「経営の指導」を行っているとは認められない。・・・当該企画書の記載内容を見ると、主として、ゲームソフトの概要やゲームの流れを記載したものであって、これにより、請求人の主張する「商品の販売に関する企画及び情報の提供」を行っているとは認められない。・・・被請求人は、[「面白そうな企画の立て方」を標題とする]資料は、・・・「コンサルティング契約」に基づき、株式会社キャビアが株式会社アマニの幹部社員に対し「経営の指導」を行うためのプレゼン資料である旨主張するが、・・・経営の指導とは、商業、事業、企業経営に関する指導と解されること、・・・これからは、請求人の主張する「経営の指導」を行っているとは認められない。・・・被請求人は、[支払伝票及び振替伝票等の伝票類(写)、バインダー表紙(写)、仕分帳(写)]により、株式会社キャビアが、・・・業務委託契約に基づき、その契約内容に含まれる「文書のファイリング」の業務を行っていることを立証する旨主張するが、・・・何れの書類にも株式会社フィールプラスの表示はあるものの、cavia及び株式会社キャビアの表示がなく、これらと株式会社キャビアとの関連性が認められず、株式会社フィールプラスと株式会社キャビアとの間で役務行為が行われたことを確認することができない。
取消 2007-301105	2008/11/12	×	文書, 契約書, 送付状, チラシ, 報告書	乙第1号証は、その表題に「学研・ビジネス日本語検定協会、学研・国語教養検定委員会、提携のメリット」と表記した文書を作成しているが、その3枚目に、「学研・国語教養検定委員会の提携のメリット:」の表題の下に、「国検(商標取得)」の記載があり、「○新しい商品の開拓」の項には、「・・・学研と『児童向け国語教養検定』を共同で企画、実施することを熱望する。」旨の記載がある。しかしながら、この書面には、・・・被請求人が学研と提携する旨の提案を記載したものに基づき、単なる、内部資料といえるものであって、被請求人が主張するような商標法第2条第3項にいうところの役務に関する広告または取引書類等に該当するものとはいえない。乙第2号証は、その表題を「『札商ビジネス用語検定』に関する基本契約書」とする書面であるが、本件商標の使用とは、何ら関係なく、本件商標をその指定役務に使用していることを立証する資料ということができず・・・乙第3号証は、単なる「送付状」であって、取引書類でもなく、本件商標を使用していることも確認できない・・・乙第4号証は、「高校生のビジネス用語検定」に関するチラシのようであるが、これがいつどのように頒布されたかを確認できない・・・乙第5号証は、その表題を「ビジネス用語検定模擬試験【モニタリング集計結果報告書】」としていること、単なる報告書にすぎず、しかも、本件商標の使用していることを見いだすこともできないから、これをもって、本件商標をその指定役務に使用したと立証するものとはいえない。
取消 2007-301292	2008/12/8	○	カタログ	上記1の事実を総合してみると、本件カタログの内容は、商標権者の業務に係る婦人用被服、アクセサリ、バッグ等の商品案内を内容とするものであって、「通信販売用の商品カタログ」(以下「使用商品」という。)と認められるところ、「2004秋号」、「2004-2005クリスマス迎春号」及び「2005初夏号」(乙第3号証-7ないし乙第3号証-9)については、これら本件カタログに「税込価格300円」の表示と、書店等で流通する目的のために付されているものと認められる書籍JANコードを付していること、さらに、乙第7号証の新聞記事から、実際に、書店において販売されたものと推認されるものである。そうしてみると、使用商品は、独立して商取引の対象となり得る、商標法上の商品に該当するものと認められる。
取消 2007-301619	2008/12/25	○	サンプル	乙第5号証1ないし3は、注文する商品数が少ないからといって、直ちにサンプル(見本品)の注文であると断定することができないばかりでなく、同号証の2及び3の上部に記載された該「ZAMBESI」の欧文字が発注先を特定する表示と直ちに断定することもできないから、たとえ、これがサンプル(見本品)の発注伝票であり、下げ札(乙第1号証)が取引された商品に添付されていなかったとしても、少なくとも「ZAMBESI」の欧文字が記載された同号証の2及び3は、商標法第2条第3項第8号で定める「商品に関する取引書類に標章を付して頒布する行為」に該当するというのが相当である。
取消 2008-300243	2009/2/26	○	独立した取引の形態の推認	当該パンフレットの注意書きの「各タイトル初回は必ずセミナーからの受講が必要です。試験のみを受けることはできません。」の記載からすると、初回はセミナーの受講と認定試験の受験のセットでの申し込みが必須であるが、2回目以降は、セミナーの受講及び認定試験の受験のそれぞれを、単独で申し込みすることが可能であると推認し得るところである。そうすると、被請求人の行う認定制度の対象者がセミナーのみを受講し、その対価である受講料のみを支払うという、セミナーの受講のみの独立した取引の形態が行われるであろうことが容易に推認し得るところである。したがって、被請求人が行う認定制度のセミナーにおいて行う「パソコン操作・ソフトウェアの利用方法等の知識の教授」は、独立して商取引の目的となりうる役務、すなわち、商標法上の役務に当たるものということが出来る。
取消 2008-301354	2009/7/15	○	特別セールにおける商品の販売	各納品書(控)からして、購入日が平成18年(2006年)11月24日であり、かつ、破格な値段で商取引されていることから、当該特別セールは、旧シーズンの在庫品あるいはサンプル品などのセールと察せられ、通常の販売経路や店舗での販売とは異なり、自ずとその取引対象者も限定されるということができ、一般の営業活動にあってはファミリーセールなどと称して、社員や家族あるいはメーカーと密接な取引関係がある者に限定されたセールは、各種アパレルメーカーにより開催されており、これと同様にみられる当該特別セールにおいて、被請求人社員3名が顧客といえるかはさておき、これを含む各証明者が当該手袋を購入したことの商取引が否定されるものとは

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
				できない。
取消 2008-301208	2009/7/22	×	未完成品	商標法第2条第3項第8号にいう「商品」とは、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る、いわゆる「商標法上の商品」であることが前提であると解されるものである。 前記2のとおり、「空気清浄機」は、完成品であるとは認められないものであり、仮に完成品であったとしても、商取引の対象として流通に供されていることが確認できない以上、「商標法上の商品」であるとはいえないものであるから、商標法第2条第3項第8号にいう「商品若しくは役務に関する広告(中略)に標章を付して展示」に該当するものとはいえない。
取消 2008-301397	2009/7/28	○	最終消費者への販売の有無	請求人は、乙第6号証の1ないし乙第8号証の2は、いずれも被請求人の関連会社又はその販売代理店に関するものであり、これらの証拠からは、上記関連会社又は販売代理店から小売店に本件商標が付された商品が流通し、最終的に需要者である一般消費者に販売されたか否かは不明である旨主張する。 しかしながら、本件商標と実質的に同一と認められる「タフ」の文字よりなる商標が、本件審判の請求の登録前3年以内に請求に係る指定商品中の「長靴」について使用されたか否かは、必ずしもこれが最終消費者に販売された事実があるか否かに関わる事柄ではない。
取消 2008-300242	2009/9/25	×	主たる業務に付随する役務	被請求人及び通常使用権者(請求人が主張するところの、認定されたインストラクター)が行っている役務は、会計処理に関する専門的なソフトウェアの導入作業や保守作業などであると認められ、その際に顧客に対し、他社のソフトウェアの紹介をしたり、顧客の電子計算機等の操作をする場合があるとしても、それは、主たる業務に付随する役務と認められ、取消請求に係る役務の範疇に含まれる役務とは認められないものである。
取消 2009-300055	2009/9/29	×	指定商品：18類 かばん類、袋物 使用商品：購入した商品を入れる紙袋	乙第1号証に示す紙袋は、商標権者の業務に係る商品の販売に際し、商品を購入した顧客が商品を持ち帰る便宜のために、顧客に無償で供される紙製包装用容器と認められるものであり、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る商品とは認められない。 仮に紙袋が独立して商取引の対象となることがあったとしても、乙第1号証に示す紙袋は、包装に使用されるものであって、第16類の紙製包装用容器の概念に属する商品であり、本件請求に係る指定商品中の「第18類 かばん類、袋物」の概念に属する商品とは認められない。
取消 2009-300849	2010/3/12	○	印刷物、冊子、不動産	請求人は、季刊誌「ルネライフ」、冊子「RenaiClub」及び冊子「あなたの不動産 税金は」は、それぞれ対象を「分譲住宅居住者」、「会員」又は「マンション購入者」に限定して刊行・配布しており、これらは、流通過程における商標としての機能を果たしておらず、また、被請求人が販売する分譲マンションの宣伝・広告を目的とするものであることから、商標法上の商品「印刷物」には、該当しない旨述べているが、乙第9号証末尾ページに「この冊子は総合地所グループが分譲した、または管理するマンションおよび戸建て住宅のご入居の皆様、もしくは物件販売センターにて直接配布しております。」の記載に照らして、希望すればだれでも受け取ることのできる状態にあり、対象商品は「印刷物」であって、出所表示機能を果たす目的で使用されていることは、明らかであるから、当該使用は、商標法第50条第1項の使用であるといふべきである。
取消 2010-300769	2011/4/7	×	店内における酒の提供が指定商品の「ビール」に該当するか	しかしながら、通常使用権者が「NO PLAN」のバー内において顧客に提供している「ビール」は、飲食物の提供に供するものの一つにすぎないものであること、すなわち、店内で飲食に供され即時に消費される「ビール」を含むアルコールを含有する飲料等は、店内において提供されるものであるため、一般市場で流通に供されることを目的とする、いわゆる商標法上の商品とはいえないといふべきである。
取消 2010-300770	2011/4/21	×	使用許諾契約書の認定 店内における酒の提供が指定商品の「洋酒」に該当するか	「商標使用許諾契約書」の冒頭部分には、甲の所有する商標登録第4916904号(契約書に記載されている第491690号は誤記と認められる。以下、同じ。)商標及び登録第5001943号商標について次のとおり商標使用許諾契約を締結する。」旨が記載されているものの、本件商標については記載されていない。認定事実を総合すると、乙第2号証の「商標使用許諾契約書」は本件商標に関するものではないところからすれば、本件商標について田中が通常使用権者であるとは認められない。 店内で飲食に供され即時に消費される「レモンサワー」「ワイン」等を含むアルコールを含有する飲料等は、店内において提供されるものであるため、一般市場で流通に供されることを目的とする、いわゆる商標法上の商品とはいえないといふべきである。

2.3 指定商品の範囲(類型3)

2.3.1 はじめに

登録商標の不使用を理由とする商標登録取消審判において、被請求人である商標権者又は使用権者は、請求に係る指定商品について登録商標の使用を立証せねばならない(商標法第50条2項)。ここで、登録商標が使用されている商品(以下、「使用商品」という。)が指定商品として積極表示されている場合は勿論、使用商品が指定商品の下位概念として商標法施行規則第

3条の別表(以下「省令別表」という。)や類似商品・役務審査基準に例示されている場合は商品の範囲について争いの生ずることはないが、使用商品が指定商品として積極表示されておらず、かつ、省令別表等にも例示されていない商品である場合においては、果たして当該使用商品が請求に係る指定商品に含まれる商品であるのか否かにつき、請求人と被請求人の間で争いの生ずることとなる。

かかる争いの内容は事案によって多岐に亘るもの

の、過去の審決における典型例としては、(1) 使用商品が複数の機能を有し2以上の商品概念に属し得る(二面性を有する)ものである場合、(2) 使用商品が指定商品の部品又は附属品である場合、(3) 他の法律における分類(例えば薬事法における「医薬部外品」、酒税法上における「酒類」等)との絡みがある場合、(4) 汎用品とも特殊用途品とも解釈し得る場合などが挙げられる。以下、各類型につき具体例を記載する。

2.3.2 事案の紹介

(1) 取消 2009-301157 (二面性)

「皮膚感作テスト用テープ／アルミチャンバー」なる使用商品が、「医療用テープ」に属するか「医療用の補助器具」に属するかにつき争われたが、審決では「不使用取消審判においては、登録商標が使用されている商品の実質に則して、それが真に二つの分類に属する二面性を有する商品であれば、当該二つの分類に属する商品について、登録商標が使用されているものと扱っても取消審判制度の趣旨に反することにはならない」として、使用商品は「医療用テープ」の機能を有しながら「医療用の補助器具」に属する商品とみても差し支えないと判断された。

(2) 取消 2006-31562 (部品・附属品)

「ステアリングロック」なる使用商品が、旧12類「自動車の部品及び附属品」に属するか否かにつき争われたが、審決では、旧12類の「『部品及び附属品』は、広汎にわたる商品が存在すると考えられるところ、…他の類に属する商品は、たとえ、自動車専用の商品であったとしても、この類に属しないものと解される。…昭和34年法の商品区分の第12類の「四 自動車」の「(二) 自動車の部品及び附属品」…の例示商品から明らかなように、昭和34年法の商品区分の第12類「自動車の部品及び附属品」は、主として、自動車そのものの外観を形作るのに必要不可欠な部品及び附属品が含まれるものと解され」とする一方、本件使用商品は「自動車そのものの外観を形作るのに必ずしもなくてはならないものとはいえない」として、「自動車の部品及び附属品」ではなく「保安用機械器具」に属すると判断された。

(3) 取消 2001-30928 (医薬部外品)

「薬用育毛剤」なる使用商品が、「薬剤」に属するか否かにつき争われたが、審決では、「薬事法についてみれば、医薬品とは『日本薬局方に収められている物。

人又は動物の疾病の診断、治療又は予防に使用されていることが目的とされている物であって…』旨規定されており、また、化粧品とは『人の身体を清潔にし、美化し、魅力を増し、容貌を変え、又は皮膚もしくは毛髪をすこやかに保つために、身体に塗擦、散布その他これらに類似する方法で使用することが目的とされている物で、人体に対する作用が緩和なものをいう』旨規定され、更に、医薬部外品は『吐きけその他の不快感又は口臭若しくは体臭の防止、あせも、ただれ等の防止、脱毛の防止、育毛又は除毛、人又は動物の保健のためにするねずみ、はえ、蚊、のみ等の駆除又は防止を目的とし、かつ、人体に対する作用が緩和な物で厚生労働大臣の指定するものをいう』旨規定されている」ところ、「使用商品は、まさに『人体に対する作用が緩和なものであって、毛髪をすこやかに保つことを目的として、身体に塗擦、散布等の方法で使用するもの』であり、医薬部外品の中でも化粧品の使用目的に用いられるものとみるのが相当」であるとして、「薬剤」ではなく「化粧品」に属すると判断された。

(4-1) 取消 2003-31718 (特殊用途：運動用特殊衣服)

「ゴルフ用ポロシャツ、ダウンジャケット」なる使用商品が、「運動用特殊衣服」に属するか否かにつき争われたが、審決では、「『運動用特殊衣服』は、スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服が含まれ、スポーツ以外の日常生活でも使用され、特殊なものでもないものは含まれない(「商品及び役務区分解説」)。…『被服』の概念に含まれる『洋服』には、『ジョギングパンツ、スウェットパンツ、スキージャケット、スキーズボン』などスポーツ以外の日常生活でも使用され、格別特殊でないものが例示されているところであり、『ワイシャツ類』においても、同様に、『スポーツシャツ、ポロシャツ』が例示されている。そうすると、本件使用商品が、スポーツをする際に限ってのみ着用される特殊な衣服であるという特別の事情が立証されない限り、これら商品は、『被服』の概念に含まれる商品といわなければならない」として、使用商品は「運動用特殊衣服」ではなく「被服」に属すると判断された。

(4-2) 取消 2009-300865 (業務用／家庭用)

「天井埋め込み型空気清浄機」なる使用商品が、「家庭用空気清浄機」に属するか否かにつき争われ、被請求人は、使用商品が「家庭に設置しても好適な空気清

浄器」である旨を主張したが、審決では、「(使用) 商品が、『家庭用』あるいは『業務用』の『空気清浄機』なのか確認することができない」としながらも、「被請求人の『製品情報』のウェブサイトによれば、(使用) 商品が、喫煙室、オフィス、及び公共施設等などで使用される『業務用空気清浄機』として紹介され、また、その製品の性能を維持するために、定期的なメンテナンスが必要であること、さらに、その処理風量が、『個人用、家庭用空気清浄機』として紹介されている商品と比べて明らかに大きいことが認められる」として、使用商品は「家庭用空気清浄機」に属しないと判断された。

2.3.3 実務上の指針

省令別表に含まれる商品は、「類似商品・役務審査基準」において概念括りがなされ、包括表示が付されているものの、かかる商品概念は当該審査基準に固有のものであって、必ずしも辞書上・社会通念上の概念とイコールでないことに留意すべきである。審査基準上の商品概念については、「商品及び役務の区分解説」(特許庁商標課編、発明協会)においてその解釈が解説

されている他、我が国が加盟するニース協定における国際分類の類別表(List of Classes)における類毎の注釈(Explanatory Note)も参考となる。また、使用商品が如何なる商品であるかを解釈するにあたっては、「商品大辞典」(石井頼三、東洋経済新報社)や「現代商品大辞典」(向坊 隆、東洋経済新報社)、「JIS工業用語大辞典」(日本規格協会)といった商品辞典の他、各種専門用語辞典を参照すると良い。

なお、従前であればニース協定における国際分類の改訂(及びこれに対応した我が国における商品・役務審査基準の改訂)は5年に一度が原則であったところ、第10版の改訂以降、類の移行や新設を伴わない商品の追加・削除といった国際分類の変更については毎年発効されることとなった。そのため、実務家としては、今まで以上に頻繁に行われる国際分類や類似商品・役務審査基準の改訂を正確に理解しておくことは勿論のこと、各審判においても、商品概念を解釈するにあたり、どの改訂版が適用されるのかを、より正確に把握することが求められよう。

(類型3(商品): 並川 鉄也, 齊藤 整)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 H11-30800	2001/1/18	×	指定商品 電気機械器具、電子応用機械器具(医療機械器具に属するものを除く) 使用商品 「エンジン制御用の電子回路基盤」	乙3ないし13「エンジン制御用の電子回路基盤」についてみるに、該商品は専ら被請求人の製造販売に係る各種エンジンに組み込まれて使用され、同人(社)の製造・販売に係るエンジンにのみ使用される部品であって、他人(社)の「エンジン」及び他の機械器具等に使用できるものではない。 ところで、商品区分第11類に属する「電子応用機械器具」とは、電子の作用を応用したもので、その機械器具の機能の本質的な要素となっているものだけが含まれる。原則として、それが用いられる完成品が属する大概念に含まれているものと解するのが相当である(特許庁商標課編「商品区分解説」, 昭和55年4月7日改訂版 社団法人発明協会発行)。 そうとすれば、使用している「エンジン制御用の電子回路基盤」は、第9類の「動力機械器具」に属する「内燃機関としての各種エンジン」の部品及び附属品であって、「電気通信機械器具及び電子応用機械器具(医療機械器具に属するものを除く)」に使用されているものではない。
取消 H11-31599	2001/12/4	○	指定商品 薬剤 使用商品 入浴剤	乙第11号証のプラチナ網姫のパンフレットによれば、本件商標と社会通念上同一の商標と認められる商標を「薬剤」の「外用用薬剤」の範疇に属する「入浴剤」に使用しているものと認め得るものである。 なお、請求人は、「医薬部外品」に属する「入浴剤」であっても、その用途が美容目的であれば、商品区分第3類「化粧品」の範疇に含まれる商品である旨主張しているが、該商品は、「冷感性、疲労回復、肩のこり、腰痛、神経痛、リウマチ、しっしん、あせも」等の効能が記載されていることからして、薬剤に属する「外用用薬剤」に属する商品と認められるものであり、また、請求人は、乙第14号証及び同第15号証の伝票の製作日は、「99年10月」に作成されたものと主張しているが、乙第11号証のパンフレット及び乙第12号証の納品書より、上記のとおり判断し得るものであり、本件商標の使用についての判断に影響を与えるものでないから、この点に関する主張は採用できない。
取消 2001-30267	2001/12/7	×	指定商品 薬剤 使用商品 浴用化粧品	商標法上の商品「薬剤」には、薬事法の規定に基づく医薬品の大部分及び同法にいう医薬部外品の一部が含まれ、医薬部外品であっても、その使用目的において身体を清潔にし、美化し、魅力を増す等の用途に使用されるもの、例えば、「薬用化粧品」は「化粧品」に含まれると解される(特許庁商標課編「商品及び役務区分解説」改訂第3版)。 そうすると、本件商品は、「なめらか」「しっとり」等、皮膚に潤いを与え、健やかに保つという効能において化粧品の範囲を出ないものであり、その包装箱、包装袋及びカタログに表示されているとおり「浴用化粧品」とみるべきものである。そして、これは、血行を促進し、新陳代謝を促す等の効能のある薬事法上の医薬部外品に含まれるものとはいえず、「薬剤」に属する商品「入浴剤」に該当するものとは認められない。
			指定商品 運	運動用特殊靴の概念には、専らスポーツに使用され、日常生活一般ではほとんど使用されない『スキー靴』『登山靴』及び『運動用スパイクシューズ』等が含まれる。被請求人は、使用に係る商品について、「本件商標を使用している靴は、(a)靴底接地面

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2000-31345	2002/1/18	×	動用特殊ぐつ 使用商品 ス ポーツシュー ズ	が平底であり、同接地面が滑り止め成形されており、(b)甲のつま先部分及びかかと部分の外周面がゴム製テープにより補強されており、(c)甲縮め部分が紐締めとなっている靴であり・・・」と靴の特徴を述べており、靴の写真をみても、「運動用特殊靴」の概念に属すべきとするような特別な運動に適すべき形状、構造及び機能性などを具えている靴とは認め難い。
取消 2000-30010	2002/4/18	×	指定商品 電 気通信機械器 具 使用商品 バ ス信号変換イ ンターフェー スボード、シ リアル通信 ボード、音声 録音再生ボ ード	商品「バス信号変換インタフェースボード」は、パソコンに接続してパソコン本体の機能を拡張するためのボードと認められ、パソコンの部品、附属品或いはその周辺機器の一としての側面が強く、通信機械器具としての側面は希薄なものといえるから、いずれか一方に決することが極めて困難であるような真に二面性を有する商品というものではないし、また、いずれか一方に決することが商品の特性上かえって正当とはいえないような特段の事情が存するものとも認められない。商品「シリアル通信ボード」及び「音声録音再生ボード」の名称中には「通信」とか、「音声録音再生」等通信関連の用語が含まれていることから、通信機械器具との見方も生じ得る余地がないわけではないが、その実体は、いずれのボードもパソコンに接続してパソコン本体の機能を拡張するためのものであり、それ自体で通信機械器具としての機能を発揮するわけではない。
取消 2001-30395	2002/9/13	×	指定商品 建 築又は構築 専用材料 使用商品 『 ドアの取っ 手』、『手 すり』等の部 材として利用 される『合 成板』及び『 合成棒材』	「建築または構築専用材料」は、後にたまたま建築に使用されることがあっても、用途を限定しないで取り引きされる材料は含まないと解される。木材に関しては、「建築または構築専用材料」とは別途に「木材」の概念が設けられ、例えば、薄い単板を積層して接着剤で貼り合わせた「合板」や、薬剤を含浸させる等の処理を施してある「防腐木材」なども、「木材」の範ちゅうに入る商品として例示されている。そうすると、使用商品は、木材以外に樹脂が使用されているとしても、それは樹脂を含浸させたにすぎず、その用途も、建築又は構築に限定されているとは認められないものである。外見上は「木材」と認識し得るままのものであるから、使用商品は、「建築または構築専用材料」のひとつである「合成建築専用材料」に含まれるというよりも、「木材」の範ちゅうに含まれる商品とみるのが相当である。
取消 2000-30577	2002/11/26	○	指定商品 娯 楽用具 使用商品ゲー ムシナリオ集	請求人は、登録商標の使用説明書に示されたゲームのシナリオ集及びルール集は著作物であって第16類の出版物に属するものであり、本件商標の指定商品中の娯楽用具に属するものではない旨主張している。しかしながら、上記シナリオ集及びルール集は、著作物であるとしても、専らテーブルトークロールプレイングゲームに使用されるものであり、ゲームショップ等で販売されるものであるから、上記ゲームと同様に娯楽用具の範疇に属する商品とみるのが相当である。
取消 2001-30928	2002/12/3	×	指定商品 薬 剤 使用商品 薬 用育毛剤	本件商標を「薬用毛髪活性」と称する薬用育毛剤(本件使用商品)について使用していたことを認めることができる。しかしながら、本件使用商品は、「薬剤」の概念に属する商品ではなく「化粧品」の概念に属する。本件使用商品のパッケージ裏面には効果・効能として「毛生促進、発毛促進…」と表示されており、「ヘアサイクルを正常化し、抜け毛を防いで…」と表示されている。このような記載から、本件使用商品は、「人体に対する作用が緩和なものである」として、毛髪をすこやかに保つことを目的として、身体に塗擦、散布等の方法で使用されるものであり、医薬部外品の中でも化粧品の使用目的に用いられるものとみるのが相当であり、商標法の商品区分においては「化粧品」の概念に属する。確かに、本件使用商品は、医薬部外品の承認を受け、商品には薬的効能も謳われている。しかし、前記したとおり、化粧品も薬事法の対象とされている商品であるから、化粧品の中にも何らかの薬的効能を有するものがあるのはむしろ当然のことであり、そうであるからといって、本件使用商品が「薬剤」の範疇に属する商品であるということとはできないし、頭髪化粧品と薬剤としての二面性を有しているということにもならない。
取消 2002-30368	2003/1/21	×	指定商品 薬 剤 使用商品 薬 用リップク リーム、薬 剤、化粧品	使用商品は、いずれも医薬部外品と認められるところ、薬事法2条2項「厚生労働大臣の指定するもの」には、いわゆる「薬用化粧品」が含まれる。ところで、商標法上の「薬剤」には、薬事法上の規定に基づく医薬品の大部分及び同法にいう医薬部外品の一部が含まれるところ、医薬部外品であっても、その使用目的において身体を清潔にする等の用途に使用されるもの、例えば、薬用化粧品は、化粧品の概念に属する商品であると解され、また、同じく「化粧品」中の「薬用クリーム」は、薬事法上の医薬部外品としての薬用化粧品であると解される(特許庁商標課編「商品及び役務区分」解説改訂第3版)。使用商品は「薬用リップクリーム」の表示があり、「薬用荒れ止め」等の効能を表示した文言が記載されているところ、このような効能の点において薬用化粧品の範囲を出ないものといえることができる。そして、「薬用クリーム」が商標法上化粧品の範疇に属する商品であることを併せて考えると、使用商品は、化粧品の範疇に属する商品というのが相当である。
取消 2002-30181	2003/6/6	○	指定商品 被 服 使用商品 サ ウナスーツ	スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服といい得ないものは、「被服(運動用特殊被服を除く)」の範疇に属する商品として取り扱われていると解することができる。これらと同様に、「サウナスーツ」についても、スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服といい得ないこと上記のとおりであるから、本件商標の使用に係る当該商品「サウナスーツ」は、「被服(運動用特殊被服を除く)」に属する商品とみて差し支えないといえるべきものである。
取消 2000-30531	2003/8/22	×	指定商品 測 定機械器具、 電子応用機械 器具 使用商品 常 温フルオー トハンドラ	たとえ、「常高温フルオートハンドラ」の動作がマイコン制御されているとしても、当該マイコン制御は、測定機能と関係のないものであり、「常高温フルオートハンドラ」自体が測定機能を本質的に備えているものではないから、当該商品をもって、「測定機械器具」あるいは「電子応用機械器具」の範疇に属する商品ということとはできないものといわなければならない。「常高温フルオートハンドラ」は、その機能、用途等からみて、旧商品区分第9類「その他の産業機械器具」の範疇に属する半導体製造の最終工程における品質テストの前後の環境整備や搬送並びに仕分け作業のための一機械器具若しくはその周辺機械器具とみるのが相当である。
				(1)「携帯電話用ハンズフリー装置」は、「自動車内で携帯電話を手を持たずに通話を

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2002-30724	2003/9/9	×	使用商品 携帯電話ハンズフリー装置、カーバッテリーコード、インバータ、カーナビゲーション、自動車の附属品	可能とする装置であるから、その用途・用法等よりすれば明らかに「携帯電話」の付属品である。「携帯電話」は第11類中の「電気通信機械器具」の範疇に属する商品といえるから、「携帯電話用ハンズフリー装置」は上記電気通信機械器具の部品及び付属品に属する商品と判断するのが相当である。(2)「DCACインバータ」「DC/ACカーインバータ」は、「逆変換装置(直流電力から交流電力を作り出す装置)」と認められるから、該商品は「電気機械器具」に属する「回転電気機械、配電用又は制御用機械器具」の範疇に属する商品というべきである。(3)「カーバッテリーコード」は、上記「電気機械器具」中の「電池」の範疇に属すると認められる「カーバッテリー」に充電する際に使用される「コード」であり、上記「電気機械器具」中の「電線」又は「ケーブル」に属する商品とみるのが相当である。(4)「カーナビゲーション」は、「ディスプレイ装置にあらかじめ入れられた経路情報とGPS衛星による位置確認システムを組み合わせた自動車経路誘導システム」と認められるから、その商品の機能、用途及び用法よりすれば、「電気通信機械器具」の範疇に属する商品と判断されるものである。
取消 2001-30173	2003/9/30	×	べんとう、トンカツ	「べんとう」は、携帯用の容器に入れた食べ物で、本来は外出先で食べるための携帯用の食事であるが、近年は家庭や会食などで用いられることが多く、その種類も豊富なことでも知られる。そして、「べんとう」は、主食と幾品かの副食物(おかず)が添えられるのが一般的であるところ、副食物に用いられる食材は様々で、専門の業者により製造される場合が多く、食品売場で販売されるほか、最近は製造も販売も行う弁当専門店などもでき、家庭、職場、行楽などでも気軽に楽しんでいるのが実情である。一方、「とんかつ」は、豚肉の加工品として肉製品の範疇に入る商品とみるを相当とするものであり、食材の良さと調達の容易さから、従来、主として肉屋が調理し販売している実情にあって、このような認識は今なお需要者間に根強く支配しているものと認められる。以上の点よりすると、「べんとう」と「とんかつ」とは、必ずしも生産部門が一致するものとはいえないばかりか、販売部門の一致性も認め難いものというべきである。
取消 2002-31274	2003/11/27	○	指定商品 医療機械器具 使用商品 マイクロデンシトメーター	被請求人の使用に係る「マイクロデンシトメーター」は、「コニカ医療用製品」総合カタログ等によれば、「放射線科における感光材料のM.T.F.、粒状度などの画像評価…病理標本などの解析など、微小画像の測定に最適な装置である。」と記載されている。これらの用途掲載、医療用製品として販売されている事実を併せみれば、「マイクロデンシトメーター」は、専ら医療用の診断装置として、あるいは医療用の診断装置と一体として用いるのに適した装置(附属品)として製造され、販売されているものというべきである。そして、カタログのマイクロデンシトメーターと型番において「7type」と「5type」の差異があるものの、いずれも同種の製品であると推認し得るものである。そうとすれば、被請求人の使用に係る「マイクロデンシトメーター」は、その機能上、測定機械器具としての側面を有するとしても、その用途、品質、需要者等を総合してみれば、むしろ、専ら医療用の診断装置あるいはその附属品として製造・販売されているものというべきであり、「医療機械器具、その部品及び附属品」の範疇に属する商品とみて差し支えないものといえる。
取消 2003-31183	2004/1/26	×	指定商品 雑誌 使用商品 住宅リフォームに関するカタログ	表題「MODELING CATALOG3」1頁ないし3頁よりすれば、その掲載事項は住宅のリフォームに関する事例(モデリング)を内容とするものであり、最終頁の右側に「9512-3XP 200円(税別)」の記載、また、表題「Next Living」、副題「住まいのリフォーム・モデリングが全てわかる」と「リフォーム事例・ポイント・松下電工商品集」の表示、59頁及び60頁に取扱店の一覧とこれらの店名・電話番号が平成13年6月現在とする記載が認められる。してみると、当該印刷物は、発行日、発行形態(月刊又は週刊等)、その継続性(号数又は巻数等)及び出版者等の記載はなく、それらは不明であって、商品「雑誌」ということはできなく、その体裁及び内容からして、住宅のリフォームに関する「カタログ」の類であるというのが相当である。
取消 2003-30023	2004/4/7	×	指定商品 野菜を主成分とする錠剤状・カプセル状…錠状の加工食品及びこれらに類似する商品 使用商品 味付け・乾燥等により加工した食品	被請求人は使用に係る商品「加工水産物等」が健康食品と同様の機能を有し、健康食品と同じ販売場所、販売方法で取り扱われているから類似する商品である旨述べ「これらに類似する商品」であると述べている。商品の類否の前提となる商品「野菜を主成分とする錠剤状…錠状の加工食品」は、その表現方法から見て「健康補助食品」とか「栄養補助食品」に訳される「サプリメント(supplement)」であって、使用に係る商品「加工水産物等」とは、同一の事業者により販売される場合があるとしても、購買者が通常同一の営業主により製造・販売に係る商品と誤認される蓋然性を認めることができないから、加工水産物等は「これらに類似する商品」に属しない。被請求人は、提出に係る商品のキャッチコピー等をとらえ、使用に係る商品は、栄養素の補強等の機能性があり、健康食品であるから、二面性のある商品である旨述べているが、食品は、全般的に機能性を有するのであって、その機能性が有ることをもって、直ちに二面性の有る商品であるということとはできない。
取消 2003-31718	2004/8/3	×	指定商品 運動用特殊衣服 使用商品 ゴルフ用ポロシャツ、ダウンジャケット	本件使用に係る商品「ゴルフ用ポロシャツ、ダウンジャケット」が、スポーツをする際に限ってのみ着用される特殊な衣服であるという特別の事情が立証されない限り、これら商品は、上記「一被服」の概念に含まれる商品といわなければならないところ、本件使用に係る商品「ゴルフ用ポロシャツ、ダウンジャケット」がスポーツをする際に限ってのみ着用される特殊な衣服であるという事実を明らかにする証拠の提出はない。本件使用に係る商品「ゴルフ用ポロシャツ、ダウンジャケット」は、請求に係る指定商品中の「運動用特殊衣服」の範疇に属しない商品といわなければならない
取消 2003-30385	2004/9/17	×	指定商品 かばん類、袋物 使用商品 ブーツバック	スキーブーツを入れるための「ブーツバック」は、商品大辞典にあるように、その靴の大きさに適合するようにつくられているものとみるのが通常であるから、スノーボードブーツやスキーブーツの専用附属品とみるのが相当であり、「運動用特殊靴」「運動用具」の附属品の商品として捉えられ、「かばん類、袋物及びこれらに類似する商品」の範疇には属さない。被請求人自身、該「ブーツバック」は、スキーブーツないしスノーボードブーツを入れるためのものであって、「スノーボードケース」が販売される際に、セット商品として一緒に販売されていたものであり、流通されるのは、スキー・スノーボードのシーズン中のみであると述べている。このことは、まさに、

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
				該「ブーツバッグ」が第25類の「運動用特殊靴」あるいは第28類の「運動用具」の附属品的な商品として認識・把握されて取引されていたという取引の実情を物語っているものといえることができる。
取消 2003-31164	2005/1/18	○	指定商品 化粧品 使用商品 制汗剤	「化粧品」の概念には、薬事法に規定する「化粧品」の大部分及び「医薬部外品」のうち、人体に対する作用が緩和なものであって、身体を清潔にし、美化し、魅力を増し、容貌を変え又は皮膚若しくは毛髪をすこやかに保つことを目的として、身体に塗擦、散布等の方法で使用されるものが含まれる。薬事法の「医薬部外品」のうち、使用目的が医薬品の用途に使用されるものとして取引される「薬用ベビーオイル」「薬用ベビーパウダー」等は、第5類の薬剤に含まれるとされている。印刷物には、製品の説明及び広告を兼ねた「薬用デオドラントスプレー」、「酸化臭までカット」、「Deodorant(消臭)」、「…汗は酸化して臭う!」、「医薬部外品」等と表示されている。これらの記載からすれば、本件商標の使用に係る「制汗剤」は、上記の化粧品の概念に含まれる薬事法にいう医薬部外品と認め得るものであり、該商品は化粧品に属する商品とみるのが相当である。
取消 2004-30370	2005/5/10	×	指定商品 電子応用機械器具(医療機械器具に属するものを除く) 使用商品 ダウンロード可能な携帯電話向け着信メロディプログラム	本件商標を使用していると述べる「ダウンロード可能な携帯電話向け着信メロディデータプログラム」は、上述のとおり携帯電話向けの「着信メロディーデータ」、「効果音データ」「待ち受け画像データ」等のデータ自体であって、これらの商品は、その生産部門、流通経路、用途、需要者層等からみて「電子応用機械器具(医療機械器具に属するものを除く)及びこれに類似する商品、電気通信機械器具」に属する商品とは認めることができない。このことは、特許庁電子図書館の「商品・役務名リスト」に掲載されている「ダウンロード可能な携帯電話の着信用音楽」、「ダウンロード可能な携帯電話待ち受け画像」、「携帯電話又は簡易型携帯電話機による通信を用いて行うダウンロード可能な電話着信メロディー」の類似群データからも首肯し得るところである。
取消 2003-30617	2005/6/14	×	指定商品 下着 使用商品 パンティストッキング	被請求人は、商標「MONALIZA」及び「モナリザ」を本件商標の指定商品中の「下着」に含まれる商品「パンティストッキング」について使用しているとして、乙号証を提出している。しかしながら、使用に係る商品「パンティストッキング」は、「くつ下」の類とみるのが相当であって、本件審判の請求に係る指定商品には包含されない商品であるといわざるを得ない。
取消 2004-30596	2005/6/27	×	指定商品 被服、運動用特殊衣服 使用商品 フード付きジャケット	被請求人が本件請求に係る指定商品中の「運動用特殊衣服」に属する商品「アノラック、グランドコート、ヤッケ」であると主張する商品は、いずれもポリエステル地にブリーツ加工を施した布地を原材料に使用した商品であり、いかなれば、優雅さを強調するファッション性の高い商品といえるものであって、社会通念上、スポーツをする際に限って使用される商品とは考えにくいところである。加えて、上記商品は、カタログ中に掲載された他の商品との関係からみても、被服の範疇に属する商品であるというのが相当である。他に、これら商品がスポーツをする際に限ってのみ着用される特殊な衣服である証拠はない。
取消 2004-31422	2005/10/5	×	指定商品 菓子 使用商品 もち菓子	「もち菓子」は、もち、糯粉、しん粉などを材料として製した菓子の総称といえることができ、あくまでも「菓子」の範疇に属するものであり、穀物の加工品たる「もち」とは異なり、いわば、「もち」をさらに加工したものとみえる。被請求人は、「もち」の概念には、少なくとも「草餅、大豆餅…」等が含まれ、更に「草餅」には、あんを包んだものとあんの無いものから、いわゆる「餅(もち)」の概念中には「あん入り草餅」又は「あん入りよもぎ餅」等のように一般に「もち菓子」とみなされているものも含まれる旨主張している。しかしながら、「もち」と「もち菓子」は、別異の商品であり、被請求人が主張する「草餅、大豆餅…」等は、「もち」に混入する材料を端的に示したものであって、あくまでも穀物の加工品たる「もち」の範疇に属する。
取消 2005-3070	2006/3/22	×	山伏料理、肉料理	「山伏料理」なる料理が料理提供主である「おみき茶屋」より2003年7月3日の法事の際に提供されたときの使用状態であるとされ、その料理の中に確かに「肉製品」といえるチャーシューの切落としと山菜とを油で炒めたものが含まれているが、これは「山伏料理」なる料理に含まれる一部のものであって、これを含めて「山伏料理」として供養に供する膳に出されるものであるから、「おみき茶屋」より提供される「山伏料理」なる料理は、商品ではなく、「飲食物の提供」を内容とする「おみき茶屋」の役務とみるのが相当である。
取消 2005-30918	2006/7/5	×	指定商品 電子応用機械器具及びその部品 使用商品 ポストカード用のイラストやデザイン等の画像データを記録させた記録媒体	被請求人の提出に係る商品のカタログ(乙第1号証)及びインターネットホームページのコピー(乙第3号証)によれば、「年間使えるポストカード集」「…イラストやデザインを満載。」「年賀状作成に最適な最終製版加工済みデザインを100点収録。」「年間を通じて使える完成ハガキが満載」及び「カラフルでポップに表現したイラストを満載。家族で使えるポストカード集です。」等の記載があり、これらから、使用に係る商品は、「ポストカード用のイラストやデザイン等の画像データを記録させた記録媒体(CD(COMPACT DISC)・CD-ROM)」と認められ、単に、記録媒体に記録したポストカード集であって、指定商品「電子計算機用プログラム」の概念に含まれる商品といえるものといわざるを得ない。
取消 2006-30173	2006/11/29	×	指定商品 洗濯用漂白剤 使用商品 せっけん類	本件取消請求に係る指定商品「洗濯用漂白剤」は、被服等の漂白を目的として洗濯時に洗剤と併せて用いられるものであって、その用途、効能からみると「洗濯用柔軟剤」等と同様に、「洗濯に用いる物質」(化学品)に属する商品と解釈されるところ、前記乙2に掲載されている商品「カビ取り洗浄剤」は、その説明文等からしても、本件取消請求に係る「洗濯用漂白剤」とは認め得ないものであり、むしろ、洗浄作用を主たる目的とする「せっけん類」の範疇に属する商品と判断するのが相当である。 してみると、乙第2号証をもっては、本件商標が本件取消請求に係る指定商品である「さび除去剤」はもとより、「洗濯用漂白剤」に使用されていたものと認めることはできない。

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2006-30857	2007/5/2	×	指定商品 フランス産の即席菓子のもと 使用商品 フランブードル(カスタード用パウダー)、ジュレ・パパロワーズ [デザート] (ムース用凝固剤)	「フランブードル」は「粉末カスタードクリーム」と同様の商品であり、これは第30類「アイスクリームのもと、シャーベットのもと」に属する商品であり、「即席菓子のもと」の範疇に属する商品ではない。「ジュレ・パパロワーズ」は、「食用ゼラチン」「ホイップクリーム用安定剤」「アイスクリーム用凝固剤」と同様の商品だから、第30類「即席菓子のもと」に属する商品ではない。「即席菓子のもと」とは文字通り「即席」でできる「菓子」の「もと」のことであり、菓子製造の際にその一材料として使用される商品とは区別されるべき性質のものである。乙第2号証において、被請求人指摘の商品は「製菓材料」と紹介されており、その意味においても、使用商品が第30類「即席菓子のもと」の範疇に属する商品とはいえない。
取消 2006-31110	2007/6/25	×	指定役務 娯楽の提供、オンラインによるゲームの提供 使用役務 ダウンロード可能な携帯電話機用ゲームソフト	「オンラインによるゲームの提供」とは、ダウンロードできない形でオンラインによるゲームを提供する役務をいうものであって、「ダウンロード可能な携帯電話機用ゲームソフト」自体は、第9類の類似群コード「24A01」に属する商品と解される。
取消 2007-300069	2007/7/25	×	指定商品 清涼飲料、果実飲料 使用商品 コーヒー、コーヒー飲料	「コーヒー」については、国際分類上第30類に属する。「コーヒー飲料」は、第32類の注釈において「この類には含まない」ことが記載されている。
取消 2006-31599	2007/9/26	○	指定商品 電気機械器具… 使用商品 カラー監視カメラ (第8版上「映像周波機械器具」の概念に含まれる商品)	「監視カメラ」という商品は、昭和28年当時から既に存在していた商品である。そうとすれば、本件商標が出願された昭和60年6月3日当時に採用されていた昭和34年法に基づく商標法施行規則別表中に「映像周波機械器具」の表示がなかったとしても、上記した商標法施行規則別表の性格からみれば、政令表示をもって指定されている本件商標の指定商品中には、「監視カメラ」や「ビデオカメラ」等の商品も「電気通信機械器具」の概念に含まれる商品として包含されているものと解すべきである。
取消 2006-31383	2007/12/3	×	指定商品 敷き物、屋内装置用布製品、その他の屋内装置品、ござ、花むしろ、人工芝 使用商品 加工又は半加工のビニールシート	被請求人が作成したホームページには、「工事建築用」の記載があるから、本件商標を使用する商品は「工事建築用」の「加工又は半加工のビニールシート」が含まれるものと認められる。見積書に取付工事費の記載があること等から、施工工事を要する「建築材料」の一種と認められる。旧第7類、現行第19類の「プラスチック製建築専用材料」の範疇に属するものとみるのが相当である。
取消 2006-31562	2008/1/30	×	指定商品 自動車の部品及び附属品 使用商品 ステアリングロック	使用商品が昭和34年法の商品区分の第12類「自動車の部品及び附属品」の範疇に含まれる商品であるか否かについてみるに、使用商品「ステアリングロック」は、自動車のハンドルに取り付けてハンドルを固定し、自動車の盗難を防止する機械器具と認められ、その主目的は、自動車の盗難を防止することにあると解される。したがって、使用商品は、自動車そのものの外観を形作るのに必ずしもなくてはならないものとはいえない。・・・使用商品は、昭和34年法の商品区分の第12類「自動車の部品及び附属品」の範疇に属するというより、昭和34年法の商品区分の第9類「保安用機械器具」の範疇に属する商品とみるのが相当である。
取消 2007-300438	2008/3/10	×	指定商品 楽器、演奏補助品 使用商品 ヴォーカル又は楽器の奏者のための自動伴奏装置	本件商品は、CD-ROM等から構成されており、該CD-ROMは、音楽伴奏用のソフトウェアが組み込まれ、コンピュータを通じ、マイクロフォン等と共に作動させることにより、ヴォーカル又は楽器の奏者に合わせて伴奏や音合わせを行うことができるものである。本件商品自体は、楽器の奏者によって演奏されるものではなく、「音楽を演奏するために用いられる器具」である「楽器」や「音楽を演奏する際に使用される器具で楽器以外のもの」である「演奏補助品」とはいい難いものである。つまり、本件商品を構成するCD-ROMは、音楽伴奏ソフトウェアの媒体であり、「電子応用機械器具」の範疇に属する商品といえる。同様に、マイクロフォン等は「電気通信機械器具」の範疇に属する商品といえる。また、フットペダルは、楽器そのものに接続して楽器を調整するものではなく、コンピュータに接続してソフトウェアの機能を調整するための器具といえるべきものであって、「電子応用機械器具の部品・附属品」の範疇に属すべき商品といえるものである。
取消 2007-300835	2008/4/1	○	指定商品 電気通信機械器具 使用商品 リモコン三脚 指定商品 寝具類	上記「リモコン三脚」は、「デジタルビデオカメラ(“ハンディカム”)」用の三脚であって、そのハンドルに(“ハンディカム”専用の)リモコン機能を装備していることがその特徴といえ、現物の写真とその機能装備の特徴からすると、本件商標の指定商品中「第9類 電気通信機械器具」の範疇に属する「デジタルビデオカメラ」専用の附属品というのが相当である。
			指定商品 寝具類	被請求人の使用していると主張する商品「寝袋」は、使用可能温度が-38℃までで、

不使用取消審判における「商標の使用」(前編)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2007-301167	2008/6/13	×	使用商品 (特殊な登山専門の) スリーピングバック (寝袋)	金額が¥370,000 という極めて高価なものであり、通常の日常の家庭内で用いられる (あるいは軽度のキャンプで用いられる可能性も考えられる。)「寝具類」の範疇に属する「寝袋」ではなく、極めて特殊な登山専門の「スリーピングバック」(寝袋) というべきである。・・・してれば、被請求人及び使用権者が使用していると主張している商品「寝袋」は、請求に係る商品「寝具類」に含まれないものというべきである。
取消 2007-301271	2008/10/22	×	指定商品 せっけん類 使用商品 ローション	「せっけん類」に含まれる商品には、「愛玩動物用シャンプー」等を含むものであって、何らかの洗浄を目的とし、必ずしも人間の顔の洗浄を目的とするものだけではなく、その洗浄するものの対象は多岐にわたるものである。そうすると、商品「ローション」は、洗顔・入浴後等に皮膚を滑らかにするために用いる化粧品であり、「せっけん類」は、人間の顔の洗浄を目的とするものだけではなく、何らかの洗浄を目的としているものであるから、両者の用途は、全く異にするものといわなければならない。…被請求人は、需要者が出所を混同することは明らかである旨主張しているが、被請求人提出の証拠は、いずれも「せっけん類」に含まれる商品のうち、ごく一部の商品が雑誌の記事、広告において化粧品と同一頁に掲載されることがあることを示すにすぎず、該証拠のみをもって、被請求人の主張する如く、需要者が商品の出所を混同するとまではいえない。
取消 2007-301658	2008/11/25	×	指定商品 金他金 属製建具、使用商品 属製受棚、属製収納箱	ケーブル等を設置するための「金属製受棚」や、給水給湯部材のヘッダーを収納するための「金属製収納箱」に類似群コード「20A01」が付与されていても、これが直ちに「金属製建具」の範疇に属する商品であることを裏付けるものということとはできない・・・。
取消 2007-300890	2009/3/24	○	指定商品 衣服用ブローチ 使用商品 コサージュ	上記商品区分は、いわば流通する膨大な種類の商品の中の代表的なものを掲げたものと解され、これに例示されていない商品があった場合は、該商品の用途、原材料、販売場所、需要者の認識等を総合的に判断して、どこに分類すべきかを決すべきである。衣服用ブローチとコサージュとは、コサージュが生花又は造花などを用いることにより、形状が花を模したものに限定されるものであるが、いずれも洋服の胸などに装飾用として、ピンなどの留め具を用いて洋服につける商品であるという点において共通するものであり、また、商品がアクセサリーという点において、両者は需要者、用途及び販売場所をも共通にするものといえるから、本件使用に係る商品「コサージュ」は、請求に係る「衣服用ブローチ」の範疇に属する商品というのが相当である。したがって、単に名称、原材料(生花を用いるか否か)及び形状(花を模したものに限定されるか否か)等の相違のみによって、本件使用に係る商品「コサージュ」が「衣服用ブローチ」の範疇に属するか否かを判断すべきではない
取消 2008-301282	2009/7/31	×	指定商品 電気通信機械器具、電子応用機械器具及びその部品 使用商品 消防ポンプ用遠隔操作盤及び自動盤	上記操作パネルは、その目的、用途、機能、構成等に照らしても、上記消防ポンプを構成する一部品であり、独立した商品としての「電気通信機械器具」と認めることはできない。また、使用商品Aは、遠隔からのデジタルケーブル方式により、上記操作パネルを遠隔に設置したものにすぎず、その目的、用途、機能、構成等は全て上記操作パネルと同一であって、上記操作パネル同様、専ら上記消防ポンプの付属品としてその操作、制御を行うものというべきであるから、独立した商品としての「遠隔測定制御機械器具」と認めることはできない。その制御がマイクロコンピュータにより行われるとしても、そのことによって直ちに使用商品Aが「消防ポンプ制御用又は防災用機械器具制御用のマイクロコンピュータ…」であるとして、「電子応用機械器具」の範疇に属する商品ということとはできない。なぜならば、使用商品Aは、上記消防ポンプの付属品ないしは構成の一部品にすぎず、独立した商品としてのマイクロコンピュータや電子制御装置ではないからである。
取消 2009-300183	2009/9/28	×	指定商品 運動用特殊衣服 使用商品 ポロシャツ	「運動用特殊衣服」は、その「運動用特殊衣服」の項によれば、「この概念には、スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服が含まれる。なお、『トレーニングパンツ』『ランニングシャツ』等は、スポーツ以外の日常生活でも使用され、特殊なものでもないことから、この概念には含まれず、本類「被服」に属する。」とされている。また、特許庁商標課編「類似商品・役務審査基準」によれば、「運動用特殊衣服」の概念に含まれる商品として、「アノラック、…」が掲載されている。他方、「被服」の概念に含まれる商品として「ジョギングパンツ、…」、「スポーツシャツ、…」等が掲載されている。してみると、「商品及び役務区分解説」及び「類似商品・役務審査基準」の係る事実からみて、第25類「運動用特殊衣服」の概念に含まれる商品とは、日常生活の場では使用されず、各種スポーツの競技にのみ着用されることを目的につくられた衣服に限定されるということが出来る。
取消 2008-301433	2009/10/23	○	指定商品 写真機械器具 使用商品 カメラバッグ	前記商標の使用に係る「カメラバッグ」は、カメラ専用ケースの一として取引されている実情に照らせば、カメラ専用ケースが含まれると解される指定商品「写真機械器具」に属すべき商品というのが相当である。
取消 2009-300865	2010/3/23	×	空気清浄機、業務用、家庭用	「製品情報」のウェブサイトによれば、「TZ4000」なる商品が、喫煙室、オフィス、及び公共施設等などで使用される「業務用空気清浄機」として紹介され、また、その製品の性能を維持するために、定期的なメンテナンスが必要であること、さらに、その処理風量が、「個人用、家庭用空気清浄機」として紹介されている「卓上型 QT-1」と比べて明らかに大きいことが認められる。そうとすれば、被請求人が、本件商標を使用しているとすると「天井埋め込み型空気清浄機 TZ4000」は、その用途、性能等からすれば、「業務用空気清浄機」の範疇に属する商品と判断するのが相当である。
				本件使用商品は、一般的に家庭でも使われる衛生用品ではなく、主として医師が処置し又は医師の指導で使用される“器具器械的なもの”というべきであるから、「商品及び役務の区分解説」に照らしてみても、「医療用機械器具」の概念に属する「医療用の補助器具及び矯正器具」の範疇に属する商品とみるのが相当である。更に、請求人は、Yahoo 辞書における機械や器具の定義を引用して、本件使用商品は「医療用機械器具」の概念には当たらない旨主張しているが、商標法上の商品区分は、商標法の目的に即して、商品の用途等も考慮して定められているものであって、必ずしも、物理的な

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2009-301157	2010/6/8	○	指定商品 医療用の補助器具, 医療用機械器具 使用商品 皮膚感作テスト用テープ/アルミチャンバ	「機械」や「器具」の定義に対応する関係にあるものではなく、現に、上記した「医療用機械器具」の概念に属する「医療用の補助器具及び矯正器具」の中には、医療用の「腹帯や脱腸帯」も医師が処置し又は医師の指導で使用される「器具器械的なもの」として、この概念に属する旨記載されているところである。そして、本件使用商品が請求人の主張している「医療用テープ」に属する商品としての側面を有しているとしても、不使用取消審判においては、登録商標が使用されている商品の実質に則して、それが真に二つの分類に属する二面性を有する商品であれば、当該二つの分類に属する商品について、登録商標が使用されているものと扱っても取消審判制度の趣旨に反することにはならないものと解されている。被請求人の業務に係る「皮膚感作テスト用テープ/アルミチャンバ」なる商品は、「医療用テープ」としての機能を有しつつも、試薬を浸透させた濾紙をアルミニウム製チャンバーで覆うように皮膚に貼り付けてアレルギー反応の診断(いわゆるパッチ試験)を行うためのものであるから、「応急手当用温湿布, 医療用サポーター, その他の医療用機械器具」中の「医療用の補助器具」の範疇に属する商品とみても差し支えないものというべきである。
取消 2009-301271	2010/8/9	×	調味料, スープのもと, レシピ, 料理	上記ウェブサイト中の「商品のご案内」の項目に記載された「日高昆布しょうゆ・・・」, 「田舎みそ・・・」等は第30類に属する「調味料」といえるものであり、上記請求に係る指定商品(第29類)に属する商品ではない。また、「今月のオススメレシピ」として、「鶏のつみれ鍋」, 「鮭雑炊」, 「鯛の昆布メ風」を始め種々の料理名が記載されているが、これらは被請求人の商品「だし」(調味料)を使用した料理を紹介するにすぎず、被請求人がこれらの料理や食用魚介類, 加工水産物等を商品として提供していることを示すものではない。「かんたんレシピ今日のおみそ汁」として「根菜のみそ汁, かぼちゃとしめじのみそ汁・・・」が記載されているが、被請求人の商品「みそ」(調味料)を使用したみそ汁を紹介するものであり、仮に、「みそ汁」が独立した商品であるとしても、いわゆる「スープのもと」の範疇に属する商品というべきであって、請求に係る指定商品の範疇に属するものではない。
取消 2010-301257	2010/8/24	×	ボウル, 調理容器, 食器	「ボウル」ないし「ボール」の表示又は展示状況等に加え、上記アないしエの事実を総合すれば、一般的な取引者, 需要者は、洋食器類が紹介されている中において、該商品は、調理容器又は食器と認識, 把握するものとみるのが自然である。被請求人が「水盤(貴金属製のものを除く。)」である旨主張している「ボウル」ないし「ボール」なる商品は、料理の材料を交ぜたり, 卵を泡立てたり, サラダ等を盛りつける際に使用するガラス製半球状の調理容器又は食器というべきであり、請求に係る指定商品のいずれにも該当するものではない。「お花なども美しくアレンジできる商品です。」との記載は、調理容器又は食器としての本来の用途の他に、花をアレンジするのにも使うことができる旨の副的な用途を単に併記したにすぎないものというべきであって、このような被請求人の主観的な意図によって、商品の性格や帰属が左右されるものではない。

2.4 指定役務の範囲(類型3)

2.4.1 はじめに

商標登録の取消を免れるためには、商標権者である被請求人が、現実に使用する指定役務について、商標の使用を立証しなければならない。

この点、商品は、一般的には有体物であるのに対して、役務は無形の為、役務自体に標章を付することが困難である。したがって、ウェブでの表示やカタログ、パンフレットにおける表示などから、間接的な証拠に基づいて取消の対象となっている役務に対して、商標を使用していることを立証しなければならない。

また、商標権者が現実に使用する役務が、取消の対象の指定役務の範囲に含まれていることを立証できるかがポイントとなる。

2.4.2 事案の紹介

(1) 取消 2009-301023

「あいカード」と称する本件商標を表示したカードをクレジットカード及びカードを利用したキャッシングサービスに使用していたことから、当該使用を第36類「資金の貸付け」に含まれる役務についての使用と

認めた。

本審決は、「資金の貸付け」に含まれるキャッシングサービスの提供に当たりその提供を受ける者の利用に供するクレジットカードに標章を付しているので、商標法2条3項4号の使用の規定からも使用の立証がし易いケースと思われる。

(2) 取消 2001-30333

使用証拠として提出された乙各号証は、ギフト旅行券に関する広告宣伝用パンフレット、案内書、冊子及び本件商標が使用されたことを補う書証であった。一方、ギフト旅行券は、証票その他のものに記載されている金額に応ずる対価を得て、発行される証票であって、前払式証票等の規制に関する法律にいう前払い式証票と認定された。

本審決では、「ギフト旅行券」(前払い式証票の発行)にのみ使用していると認定され、指定役務の「主催旅行の実施」等の旅行業の使用とは認めなかった。すなわち、商標権者の業務に関連する役務について使用を主張・立証しても、取消の対象となる役務についての使用を立証しなければ、取消を免れることができな

い。

(3) 取消 2009-301289

運転中のドライバー等が無償で見ることが可能な道路沿いにスクリーンを設置し、契約を締結した会員のために、会員が行う事業の広告等をスクリーンに表示する行為について、役務の区分第 35 類「広告」の概念に属する役務の提供と認定した。

本審決では、取消の対象となった「映画の上映」は、映画館など映画を上映する設備のある施設において行われ、役務提供の対価として、映画鑑賞をする需要者から報酬を受け取る行為のことをいう、として指定役務の「映画の上映」の使用とは認めなかった。

(4) 取消 2006-30868

携帯電話用ホームページ等の「カラナビ・クーポン」の文字が使用されているクーポン券の発行する役務は、当該クーポン券が電子計算機端末による通信によって提供されたとしても、その通信はクーポン券を提供するにあたり、電子計算機端末による通信を利用したにすぎないと認定し、「電子計算機端末による通信」に使用されているとは認められないと判断した。

すなわち、役務の提供を行うための手段についての使用の立証を行なったとしても、取消の対象となった役務の使用とは認められない。

(5) 取消 2009-300838

提出した証拠の「主なサービスの内容」の欄に「(1) 空調設備の最適設計と設置」及び「(5) 省エネ対策、設備の改善、将来のリニューアル計画に関する種々の提案」が記載されているとしても、これらに該当する役務の提供は、独立した本件指定役務についての使用であることが特に立証されていない限り、リース契約に付随して提供されるものと判断した。

本審決では、被請求人の一連のサービスにおいて、「空調機・空調設備の設計又はこれらに関する助言」が行われていたとしても、リース契約に付随する従たるサービスと認定し、「空調機・空調設備の設計及びこれ

らに関する助言」についての使用とは、認めなかった。

すなわち、主たるサービスが取消の対象になっている場合、付随する従たるサービスについての役務の使用を立証しても取消を免れることができない。

2.4.3 実務上の指針

(1) 被請求人の主張・立証のポイント

取消の対象となっている指定役務に対しての商標の使用を立証しなければならない。

上記の審決例が示すように、単にパンフレット等に商標を表示していても、指定役務に対する使用に該当しない場合があるからである。また、形式的な使用や役務の提供手段への使用の場合、指定役務における使用に該当しない場合があるので注意を要する。

答弁書では、証拠に基づいて、自己の行う役務を商標法上の使用行為に当てはめて主張・立証することが重要となる。

(2) 請求人の反論のポイント

取消の対象となっている役務に対して、主張・立証されているかを確認すべきである。付随する従たるサービスや役務の提供手段についての役務の使用は、指定役務に対する使用とはいえないからである。

(3) その他

商標権者は、不使用取消審判の請求に備えて、自己の行う役務に関して、パンフレット、カタログ等から、商標法上の使用行為に当てはめて、商標の使用を立証することができるかの確認を定期的に行なうべきである。

また、特にハウスマークや重要商標は、出願段階で指定役務の範囲について、実際に使用する役務の範囲と防御的な役務の範囲とを明確にしておくことも必要と思われる。そして、防御的な範囲については、グループ会社や関連会社等にライセンスを行うことで、商標の使用を立証することができないかの検討も重要である。

(類型 3 (役務) : 石川 克司)

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2000-31176	2001/11/9	○	指定役務 写真用フィルムの現像等	被請求人の提出の乙第号 10 証「全国に広がる…こども写真城 スタジオ・アリス七五三キャンペーンのチラシ」によれば、その中央部左に「こども写真城」の表示があり、その右下に「12月1日(月)～平成10年1月31日(土)までの期間中、七五三写真2,500円以上お買い上げの方に…」の記述が認められる。また、乙第号3証「グランドパンフレット」によれば、裏面の中央部に七五三用のパンフレット部分が認められる。
取消 2001-30414	2002/1/18	×	指定役務 宿泊施設の提供、使用役務 サッカスクールの開催	被請求人が、本件宿泊の取次ぎを行ったとしても、業として宿泊の取次ぎのサービス(役務)を行ったものでなく、サッカースクールを主催するに伴い参加者を宿泊させる必要から、付随的に本件宿泊の取次ぎを行ったにすぎない。

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2001-30333	2002/4/16	×	指定役務 主催 旅行の実施、使用役務 旅行券の発行	ギフト旅行券は、旅行にからむ斡旋媒介サービスを推進し、利用されるものであるが、その定義としては、証券その他のものに記載されている金額に応ずる対価を得て、発行される証券であって、当該証券等の発行者が指定する者から、物品を購入し、又は役務の提供を受ける場合に、これらの対価の弁済のために提示、交付その他の方法により使用することができるもの、即ち、前払式証券等の規制に関する法律第2条第1項第1号にいう前払い式証券と認められる。
取消 2001-30378	2002/5/8	×	使用役務 シンポジウム又は研究発表会の主催、企画、開催発表会の主催、企画、開催	被請求人が協議会と共同し、実行委員会として指定役務である、「画像解析による和牛霜降り程度の客観的評価」の研究発表を含むシンポジウム又は研究発表会である2000カンファレンスを主催したことは認め得るも、シンポジウム又は研究発表会の主催や企画、開催という役務とみるべきであり、食品の試験・検査又は研究とは別異の役務といわざるを得ない。
取消 2003-30046	2004/1/26	○	使用役務 自動車リサイクル部品のオープンネットワークサービス	日本国内において、インターネットサービスによるオートリサイクルパーツ検索システムを用いることによって、自動車リサイクル部品のオープンネットワークサービスの業務に本件商標と社会通念上同一と認められる「EcoNet」の商標を使用していたものといえる。そして、該自動車リサイクル部品のオープンネットワークサービスは、本件商標の指定役務である「商品の販売に関する情報の提供」に含まれる役務と認められるものである。
取消 2003-30505	2004/11/1	○	使用役務 過去読者試読促進コール	「過去読者試読促進コール」の業務内容は、要するにオペレーターが発信業務において使用するトーク台本に基づき、過去の専門紙(新聞)の試読申込みをした需要者に再試読を勧め、専門紙(新聞)の内容を広告、宣伝することを主たる業務と認め得るものであって、これは、本件商標の指定役務中の「電話による広告の代理」に含まれる役務であるといえる。
取消 2004-30969	2005/8/1	×	指定役務「35 経営の診断及び指導」	被請求人が代表を務めるPCNが開催するPCN会合は、講師を招いてPCN会員その他の者を対象に行うセミナーであって、その企画の段階を含めてみれば、PCNの提供する役務は、「セミナーの企画・運営又は開催」であるといえるべきである。
取消 2006-30868	2007/7/3	×	指定役務 移動体電話による通信、電子計算機端末による通信	カラオケ施設の提供に関する情報を移動体電話又は電子計算機端末による通信を利用して提供する役務に使用されているといえるものであって、「移動体電話による通信、電子計算機端末による通信」に使用されているとは認められない。
取消 2005-31457	2007/8/23	×	指定役務 音楽の演奏	音楽のインターネット配信は、演奏された音楽を加工(デジタル処理)して配信するものであって、それ自身が独立した役務としての音楽の演奏に該当するものではなく、音楽の演奏とは別異のものである。「音楽の演奏」とは、独立した商取引の対象として他人のために音楽を奏することを意味し、一般に、コンサート、ライブ等を通して提供されるものである。
取消 2006-30998	2008/3/25	×	使用役務 電子計算機を用いて行う情報処理、名刺の印刷	指定役務「電子計算機を用いて行う情報処理」とは、電子計算機(=コンピュータ)の演算機能を利用して、コンピュータにプログラム及び処理対象となるデータを入力し、演算や加工の結果が出力されるまでを他人に代わって行う労務又は便益であって、その提供に対し、対価を得る独立した役務を指すのに対し、被請求人サービスは、会員が被請求人の商標「PRINTBAHN」の使用されているインターネットサイトを介して名刺の発注をすることができる役務、すなわち「名刺の印刷」の範疇にとどまる。
取消 2009-300926	2010/4/20	×	指定役務 建築物の設計、測量	「内装仕上工事全般、建築物の補修メンテナンス工事、建具や構造家具の取り付け、現場内の資材一括搬入」などの建築分野の事業を行っている旨を記載していることの各事実が認められるが、独立した商標法上の役務として、「建築物の設計、測量」の事業を行っている旨の記載を発見することができないものである。
取消 2009-301094	2010/5/10	×	指定役務 建築物の設計	「トータルセキュリティの提案書」中には、「PGSシステム」(1頁)、「機械警備の基本システム」(2頁)、「PGS 静止画監視システムのご提案」(4頁)、「PGS 静止画監視システムの設置例」(5頁)、「防犯システム 使用機器の仕様 I PGS / パーフェクト・ガード・システム」(6頁)の各文字が記載されていることは認められるものの、その請求に係る指定役務中「建築物の設計」との関係で、本件商標が使用されていたと認めるべき事実は見いだすことが出来ない。
取消 2009-300838	2010/5/31	×	指定役務 リース、空調設備の貸与、付随、空調設備の設計及びこれらに関する助言	「主なサービスの内容」の欄に「(1)空調設備の最適設計と設置」及び「(5)省エネ対策、設備の改善、将来のリニューアル計画に関する種々の提案」が記載されているとしても、これらに該当する役務の提供は、独立した本件指定役務についての使用であることが特に立証されていない限り、リース契約に付随して提供されるものと解される
取消 2009-300991	2010/5/31	○	使用役務 インターネット接続サービス、電子計算機端末による通信	「インターネット接続サービス」は本件取消請求に係る指定役務「電子計算機端末による通信」に含まれる役務である。
取消 2009-301023	2010/6/29	○	使用役務 クレジットカード、キャッシングサービス、資金の貸付	キャッシングとは、金融機関が個人向けに行う小口融資(岩波書店 広辞苑第六版)であって、クレジットカードを利用したキャッシングサービスは、第36類指定役務「資金の貸付け」に含まれる役務と認められる。
				会員が行う事業の広告を無償で行っていたものといわざるを得ない。仮に会員年間費という形で、上記広告を行ったことについての報酬を得ていたとしても、その行為は、

審判番号	審決日	使用に関する判断	キーワード	理由参考
取消 2009-301289	2010/7/6	×	使用役務 映画の上映	いわば広告主たる会員のためにその事業に係る商品や役務の情報を本件スクリーン上に表示することにより対価を得ていたものであるから、(指定)役務の区分第35類「広告」の概念に属する役務の提供といわなければならない。

3. おわりに

以上のとおり、本稿(前編)では、10年間の不使用取消審判及び審決取消訴訟の分析を通じて、「商標の使用」、「商品役務性」、「指定商品の範囲」、「指定役務の範囲」について、その判断傾向を明らかにした。後編では、「使用の主体」、「証拠の種類」、「証拠の信用性」、「駆け込み使用」、「正当理由」、「その他」について検討を加える。

冒頭でも述べたとおり、同審判で判断される諸類型は、商標実務にとって重要な要素である。我々は、商標実務のみならず知財業務において西からムーブメントを起こすべく日々の活動を行っているが、全国の商標実務担当者にとって、本稿が実務上の判断の参考になることがあれば望外の喜びである。

(関西商標研究会)

(原稿受領 2012. 5. 22)

日本弁理士会の
『特許等出願援助制度』をご活用ください
～優れた発明・考案・意匠の創作を応援します～

JPAA
Information

特許出願等援助制度とは?

有用な発明や考案、意匠の創作が、経済的な事情によって世の中に活用されることなく埋もれてしまうことがないように、日本弁理士会が必要とされる費用の全部又は一部を負担する制度です。

援助対象者は?

発明者や教育機関、中小企業等が対象です。

援助の費用は?

必要となる、弁理士の報酬、費用及び特許庁の手数料の合計を超えない範囲で負担します。

援助の条件は?

日本弁理士会が審査を行い援助の可否を決定します。(※詳細は右の「利用の流れ」)

利用の流れ

申請
↓
審査
↓
審査結果の通知
↓
援助が決定したら
弁理士の設定
↓
契約
↓
援助の開始

特許出願等援助制度の詳細、申請書様式のダウンロードは日本弁理士会のホームページで

検 索