

## 最新判決情報

2013 年

[5 月分]

### ○マッサージクッション事件

**知財高裁 H25.5.29 H24(行ケ)10359 審決取消請求事件(飯村敏明裁判長)**

第 10 類「クッション形状の家庭用電気マッサージ器」を指定商品とする本願商標「マッサージクッション」が識別性なしとして拒絶され(法 3-1-3 号)、また 3 条 2 項の使用による識別性も否定された事案である。

テレビでも紹介されたように、本件商標は累計 350 万台を販売し、小型マッサージ機器の市場では 59.5% のシェアを獲得していたが、使用商標は「マッサージクッション」の語だけではなく、その前に「ルルド」の語も使用されていたため、これを欠く本願商標は単独では識別性を欠くと判断された。

なお原告により、標準文字商標「3D マッサージクッション」が第 5504530 号として別途商標登録されている。

### ○ヴァンスポーツ事件

**大地判 H25.5.30 H24(ワ)13929 損害賠償請求事件(山田陽三裁判長)**

第 25 類「被服類ほか」を指定商品とする登録商標「VANSPO RTS」(右図)が侵害されたため、その損害賠償が求められた事案である。なお判決文では、本件商標が「標準文字」と記載されているが、これは誤りである。



また、ついでながら、原告が最初に言っているのが、商標は「使用料」というべきところ、判決でも「実施料」と言っている。仮に原告が素人で「実施料」と言ったとしても、裁判の過程で裁判長は「使用料」と改めるべきであろう。昔の裁判で、「公衆」というべきところ、代理人弁護士が「大衆」と言ったので裁判長が訂正したのを目にしたことがある。

而して、本件における問題点は、原告商標権者が第三者に使用許諾し、その最低使用料が年 300 万円、使用料率 5%と契約しているところ、当該最低使用料を法 38 条 3 項の使用料相当額の基礎とすることが妥当か否かである。

しかし、契約上の最低使用料は年額であるところ、被告の侵害行為は平成 24 年 1 月 21 日から同年 12 月 27 日までであり、1 年間に達していない。したがって、1 年用の最低使用料を基礎とすることは、原告に逸失利益を超える損害賠償を認めることになるため、判決ではこれを否定し、使用料率 5%を適用した。

而して、被告が中国から輸入販売した「紳士用下着」は 10 枚セットであり、その中の 1 枚が侵害商品であった。そうすると、被告の総売上げ 572 万円のうち、侵害品の利益はその 10 分の 1 の 57 万円であり、その 5%の 28500 円が損害として認められた。

とういうことは、原告が被告の侵害を 1 年間放置してから本件訴えを提起した場合、最低使用料 300 万円の方が使用料相当額算出の基礎とされたのであろうか、不明である。

なお訴訟費用も、原告が請求した 300 万円のうち、約 3 万円が認められたので、100 分の 1 が被告負担、100 分の 99 が原告負担のように思われるが、判決では 50 分の 1 が被告負担とされている。これもどのような算定根拠かが分からない。本件は、反訴事件なので、本訴との関係があるのかも知れない。

### ○ONTT データ事件

**知財高裁 H25.5.30 H24(行ケ)10431 審決取消請求事件(塩月秀平裁判長)**

第 42 類「電子計算機による計算処理ほか」を指定役務とする NTT 社の登録商標「NTT /DATA」(右図)に対して、法 53-1 項の不正使用取消審判が請求されたが、これが不成立とされたため、当該審決の取消しが求められた事案である。判決も審決支持である。



本件に関連する事件は、少なくとも他に 7 件がある。最高裁 HP で「日本電信電話」「NTT」をキーワードに、商標権、行政訴訟で検索されたい。当サイトでも、平成 23 年 2 月 28 日知財高裁判決 3 件を紹介している。

## ○御用邸の月 vs 御用邸事件

知財高裁 H25.5.30 H25(行ケ)10026, 10028 審決取消請求事件(塩月秀平裁判長)

第30類「菓子及びパン」を指定商品とする平成23年登録の商標「御用邸の月」(標準文字)に対して、平成7年に登録された商標「御用邸」(右図)を理由に無効審判が請求されたが、不成立とされた。

御  
用  
邸

これに対抗し、「御用邸の月」の権利者より、登録商標「御用邸」に対して7号公序良俗違反を理由に無効審判が請求され、これが認められて「御用邸」の商標登録が無効とされた。7号違反なので、平成7年の登録商標に対しても除斥期間の適用はない。

また本件と並行して、「御用邸」の権利者から「御用邸の月」に対し、「御用邸」の商標権を侵害するものとして侵害訴訟が提起されている。この事件の地裁判決はすでに下され、結論は分からないが、現在知財高裁に控訴審が継続している(H25(ネ)10045)。本稿執筆時点では、最高裁HPには知財高裁判決は掲載されていない。しかし、侵害事件の原告登録商標「御用邸」が無効とされた以上、侵害訴訟も棄却されることになる。

以上、巷間ありがちな複雑な事件であるが、筆者の推測を交えながら、事件を考えてみたい。

「皇室の別邸」である「御用邸」は、那須、葉山、下田にあり、また沼津にも御用邸跡があるが、両当事者が意図する「御用邸」とは、「那須の御用邸」である。先般筆者が那須温泉を訪れたとき、商品「御用邸の月」が販売されているのを目にしたが、同じホテル内では商品「御用邸」は販売されていなかったようである。

御用邸の月事件判決によると、引用商標である原告商標「御用邸」はかなりの範囲で広く知られていたようであるが、そもそも「御用邸」と「御用邸の月」とは非類似であり、引用商標「御用邸」が「那須の御用邸」の意味を凌駕し原告商品自体を識別させるほどの周知、著名性はないとして、11号、15号、19号等の該当性を否定した審決が支持されている。

商標の類似性については、確かに判決の通りであろう。しかし、平成6年に発売開始され、平成7年に商標登録された原告商品「御用邸」があり、それなりに広く知られて販売されているところ、同じ地元の商圏で後続商品として被告商品「御用邸の月」が発売された場合、原告がこれを類似商品として痛痒を感じずとも自然であろう。原告側では、仙台銘菓「萩の月」のほか「〇〇の月」の商品が多数あるので「の月」の部分の識別性が弱いと主張しているが、これも理由としては弱いようである。

むしろ、現実的な商品の混同のおそれを立証できなかったであろうか。しかし、そもそも公的な施設である「(那須の)御用邸」の語を原告が独占使用しても良いものかどうか、自ずと制限もあるのである。地元のメーカーであれば、「那須の御用邸」にあやかっただけの商品を出したいのは当然であろうから、「御用邸」の語を含む商品が並存することも許されるであろう。

一方、御用邸事件においては、「御用邸」の商標登録は、皇室の尊厳を損ね、国民一般の不快感や反発を招くものとして、無効審決が支持されている。しかし、商標法が登録手続法に留まる以上、無効審決により「御用邸」を使用することまでが当然に制限されるものではない。そうすると平成6年から長年使用された商品「御用邸」の特定地域内での周知性が認められ、両商品に出所混同のおそれがある場合、不競法上はどのような判断になるのであろうか。

なおネット情報によれば、「那須の月」が販売終了となり「御用邸の月」として新発売されたとある。そうすると、なおさらに原告商品に近づいてきたと原告は感じたであろう。販売終了の理由は定かではないが、「萩の月」との関係があったかようなネット記事もみられるようである。もしそうであれば、商標だけの問題として本件を捉えることは、視野が狭いかも知れない。

やはり問題点としては、「御用邸」のような公的施設、それも皇室の施設の名称となると、まずは商標登録の適格性を考えなければならない。もちろん、皇室を私的に利用することには不快感があるし、出願の時点で登録性が否定されるのであれば、納得もできよう。

しかし、平成7年に商標登録され、少なくとも地元での周知性があると知財高裁が認定している以上、それなりに「御用邸」にはグッドウィルが化体しているはずであり、それをすべて捨象して18年後の今になって公序良俗違反で無効であると言われたのでは、とても安心して事業を営むことはできないであろう。

塩月裁判長のように、事件を割り切って考えられればよいのかも知れない。

そして、結果として、登録商標「御用邸の月」だけが残り、他方、市場では先行する周知商品「御用邸」と後発商品「御用邸の月」が販売されることになるが、もし出所混同が生じた場合には、どのような解決すればよいのであろうか。

## ○オールステート事件

知財高裁 H25.5.30 H24(行ケ)10411 審決取消請求事件(塩月秀平裁判長)

第25類「被服ほか」を指定商品とする被告登録商標「ALL STATE」(右上)に対して不使用取消審判が請求されたが、これが不成立とされたため、当該審決の取消しが求められた事案である。

ALL STATE

被告使用商品「革製ジャケット」には、合衆国と見られる図形を背景に「ALL STATE」の文字が重ねられたラベル(右下)が使用されている。



この商品は「ジャンキーブログ」というアメーバブログで紹介され、当該ブログから、被告の通常使用権者(黙示)であるレイラニ社のHPにリンクが貼られている。

被告が使用事実として提出したのは、本件商品の写真とジャンキーブログ、レイラニ社が経営する西新宿のショップのウェブページなどであり、被告は、使用の態様として法2-3-1号及び2号の「付する行為、付したものを譲渡する行為」を主張した。

然るに、審決ではこれらの証拠から、通常使用権者であるレイラニ社が「革製ジャケット」について本件商標を使用し、ブログに投稿したことをもって、革製ジャケットの広告をインターネットを介して行なったとして、被告が主張した法2-3-1号、2号ではなく、8号を適用して請求不成立と審決した。

然るに、判決を読むと、本来であれば、商標権者自身商標の使用の事実は「たやすく立証可能な事実であるのに」、このような被告の立証方法は「極めて雑ばく」なものであるとし、ただ、事実認定より「ネット上で広告・宣伝したことはかろうじて認めることができる」として、審決を支持しながらも、かなりご立腹であることが分かる。

けだし、認定事実からは在庫商品に本件商標が付されていたのかが不明であり(1号)、使用の時期は特定されておらず、譲渡されたかどうか不明である(2号)からである。つまり、不明瞭な立証事実から、審決が好意的に使用の事実を認定したということであろう。

また使用態様の認定条文の違いについては、商標法第56条が準用する特許法第153条1項、2項は、審判の審理が弁論主義ではなく、職権探知主義を採用していることを明らかにしているのであるから、被告が主張しない使用態様を認めたことは、同条項を逸脱するものではなく、また被告がジャンキーブログを提出したことから、8号該当の蓋然性は表れていたもので、特許法153条3項の不意打ち、つまり意見を述べる機会を与えなかったことにはならないとも判示している。

裁判における立証活動に不慣れな弁理士とはいえ耳の痛い判決であり、今後、我々も本件を他山の石としたい。

## ○ハンドバッグ形態模倣事件

大阪地裁 H25.5.30 H24(ワ)8972 不正競争行為差止等請求事件  
(谷有恒裁判長)

婦人用ハンドバッグの形態の模倣により、損害賠償が命じられた事案である。判決中で、「形態の模倣」を定義した不競法2条4項においては、形態に創作性や独創性があることが保護の要件ではないことを明示した点に注目したい。また同項で内部の形態も模倣の対象となっていることは、ある意味でそれが創作性のあるものであれば実用新案的な保護もあり得るのかも知れない。

