

【第192回判決研究会】

2008年5月21日

テーマ： 東京メトロ事件・・・商品性について
知財高裁 H19・9・27 平成19（行ケ）10008
審決取消請求事件

担当：不二商標総合事務所
弁理士 小谷 武

商標法上の「商品」とは、

- 商取引の目的物として（独立性・有償性）、一般市場で流通に供されることを目的として（流通性）生産される有体物（動産性）をいう（天一事件控訴審判決）。

【構成要件（古典的見解）】

- ①独立性・・・付随的商品を除外
 - ②有償性・・・無償の商品を除外
 - ③流通性・・・サービスマークを除外
 - ④動産性・・・不動産、無体物（権利など）を除外
- 例外 → コンピュータソフトウェア

- * 商品性について議論がある物品・・・量産可能性の必要性
 - ・ 美術品、芸術作品
 - ・ 一品注文品
 - ・ 骨董品、中古品
 - ・ サンプル品・・・無償配布と有償配布との違いは？

〔商品性に関する判例〕

●趣味の会事件・・・東地判 S36・3・2 S32(ワ)527

- * 商品とは、商取引の目的物であって、商品としての交換価値を有するものである。
被告が会員に配布している月刊パンフレット「月刊しゅみ」は、原告の「月刊趣味の会」と同様、営業の宣伝目的で、配布する商品と共に無料で配布されているものであって、会員に対するサービスの意味を持つ宣伝文書であるので、商取引の目的物とはいえない。また刊行物としての交換価値はみとめられないので「商品」ではない。

●日曜夕刊事件（不使用取消審決）・・・東高判 S52・8・24 S50(行ケ)154

- * 新聞取次店が、顧客に対するサービスのために無料で配布した印刷物は、「商品」とは言えない。

●十五屋事件・・・名古屋地判 S58・1・31 S54(ワ)988

- * 被服販売業者である被告が発行する商品券は、被告商品の購入券であり、被告商品を購入する権利が化体したものであるため、「商品」に包含されるとして、旧36類の商標権侵害を肯定。

●美創事件（不使用取消審決）・・・東高判 S60・7・31 S59(行ケ)256

- * 建築設計施工役務の提供又はその一環として実費程度の対価で譲渡される設計図、外観図は、「商品」ではない。

●中納言事件・・・大阪地判 S61・12・25 S59(ワ)5703

- * 料理店の店内で提供される料理は、出所との結びつきが直接かつ明白であり、他人のものとの識別を必要とする場はなく、流通性はないので「商品」に該当しない。

●天一事件・・・東地判 S62・4・27 S59(ワ)6476

- * 料理店で提供される料理及び顧客の注文により持ち帰り用に有償で提供される料理の折詰は市場において交換する目的で生産されたものではないので「商品」ではない。

●BOSS事件・・・大阪地判 S62・8・26 S61(ワ)7518

* 電子楽器の販促用に、購入者に無償で配布されるTシャツ、トレーナーは、独立した商取引の目的物ではなく、単なる広告媒体に過ぎない。

●木馬座事件・・・横浜地裁川崎支部判 S63・4・28 S61(ワ)363

* 有償で販売されるぬいぐるみ人形劇のパフレットは、人形劇を離れて独自に商取引の対象としての流通性ないしは交換価値はないので「商品」ではない。また観劇入場券も有償で販売されているが、それは人形劇というサービス提供の対価であり、「商品」ではない。

●タケダ折り紙事件（拒絶審決取消請求事件）・・・東高判 H1・11・7 H1(行ケ)139

* 商品とは、商取引の目的物として流通性のあるもの、すなわち一般市場で流通に供されることを目的として生産され、取引される有体物である。原告おりがみは、タケダ会の登録薬局という特定の者に対して、薬品の等の販売とともに顧客に無償配布されるという特定目的のもとに引き渡されるのであって、一般市場で流通に供することを目的とした有体物ではない。

●ヴィラージュ事件・・・東地判 H11・10・21 H11(ワ)483

* 分譲マンションは、地理的利便性、間取り等においてほぼ同等の条件を備えた、互いに競合するものが多数供給され得るものであり、市場における販売に供されることを予定して生産され、取引される有体物であるので「商品」である。「建物」という商品は「建物の売買」という役務に類似する。

【参考】ヴィラージュ控訴審判決・・・東高判 H12・9・28 H11(ネ)5876

* 分譲マンションの販売のために、建物自体や立て看板、垂れ幕などに標章を表示し、チラシ、パンフレットを配布する行為は、「建物の売買」という役務についての商標の使用である。

●ビックサクセス事件（不使用取消審決）・・・東高判 H12・4・27 H11(行ケ)183

* 本件ガイドブックは、「スポーツ吹矢ダーツ・セット」の一部として販売されているが、他の商品とセットで販売されていたとしても、原告が販売している以上「印刷物」という「商品」である。ガイドブックの奥付には、発行日、発行者、印刷会社、定価300円の記載がある。

●カタログシャディ事件（拒絶審決取消請求事件）・・・東高判 H12・8・29 H11(行ケ)390

* カタログによる商品販売を行なう原告は、平成4年4月29日に第42類所謂小売りサービスを指定して特例出願したが、当該業務は独立して経済取引の対象となっていないとして、法6条1項違反で拒絶された。

【判決】本件カタログは、原告が販売する商品を広告宣伝し、顧客を誘因し、販売を促進するための手段の一つであり、原告の営業は個々の商品の売買という取引以外の何物でもない。顧客が原告に支払うのは商品代金のみであって、カタログの配布により商品選択の機会を与えるというサービスに対する対価としての支払いは存在しない。当該サービスは商品の販売に伴い、付随的に行われるものであり、独立して取引の対象とはなっていないので「役務」に該当しない。

〔同趣旨事件〕

●ESPRIT事件（拒絶審決取消請求事件）・・・東高判 H13・1・31 H12(行ケ)105

* 第35類「化粧品・・・の小売り」は、商品の販売に付随し、販売を促進するための手段であり、独立して取引の対象とはなっていない。

●HERTZ事件（不使用取消審決）・・・東高判 H13・2・27 H12(行ケ)335

* 商標は、商品の出所を表示し、自他商品を識別し、商品の品質を保証する機能を有するが、ここにいう商品とは、必ずしも有償である必要はない。レンタカーリースの販促品として無償で配布されたボールペン等に表示された企業名は、レンタカーリースの宣伝広告のために付されるものであって、販促品を指定商品とする限りについては、商標が一般に有する自他商品識別機能を有するものではなく、また販促品の品質を保証するものではない。フランチャイジーが原告ライセンスから販促品を買い受けたのは、販促品の品質に着目してではなく、サービスの宣伝広告のためである。

●**デールカーネギー事件**（不使用取消審決）・・・東高判 H13・2・28 H12(行ケ)109

* 本件印刷物は、専ら本件講座の教材としてのみ用いられることを予定としたものであり、講座を離れて独立して取引の対象とされているものでない。「商品」ではない。表紙の記載は講座名を示すものであり、本件講座という役務の出所又は役務の内容を表示するものであって、印刷物自体の識別表示と解することはできない。

●**天道礼儀図形事件**（不使用非取消審決）・・・東高判 H15・5・20 H15(行ケ)14

* 宗教団体の信者を対象とする解説書ないし教材であり、一般書店において販売されるものでなくとも、信者以外に興味をもった不特定多数の者に、インターネット等の通信販売などの経路を通じて譲渡の対象となり得るものは「商品」である。（裏表紙のみへの表示も商標としての使用である。）

●**TOTAL ENGLISH事件**（不使用非取消審決）・・・東高判 H14・6・20 H14(行ケ)43

* 本件刊行物は、中学用英語教科書を採用している教師を対象に、事実上無償で配布される指導用資料であり、一般の書店で市販はされていないものの、出版社の営業部員に電話等で直接購入することが可能であるので、「商品」である。なお、裏表紙には、発行所の住所名称、営業部の電話番号、定価100円と表示され、定期的に刊行されている雑誌である。

●**がんばれ日本事件**（不使用取消審決）・・・東高判 H16・11・30 H16(行ケ)337

* 商品とは、市場において独立した商取引の対象として流通に供される物である。本件会報は、中松義郎博士の会の会報であり、原告の考えに賛同し支援することを目的とした個人的色彩が極めて強いものである。本件会報は、会合の参加者に対して無償で配布されたに止まり、配布部数も定かではない。原告の政治的・学術的活動の宣伝広告を兼ねたサービスの一環として無償で配布された印刷物に過ぎないので、市場において独立して商取引の対象として流通に供された物とは認められない。

【本日のテーマ】東京メトロ事件 … フリーペーパーの商品性

【事件の概要】

原告Mは、第16類「新聞、雑誌」を指定商品とする登録商標「東京メトロ（標準文字）」の商標権者である。これに対して、東京地下鉄（株）が不使用取消審判を請求した。

原告Mは、平成17年4月29日から5月にかけて世田谷区内において「とうきょうメトロ」創刊号を約8400部無料配布し（使用事実1）、同年11月18日から12月に同区において「とうきょうメトロ」第2号を約5000部無償配布した（使用事実2）。原告Mは、本件新聞に掲載された広告収入により事業展開を行なっている。

特許庁は、使用事実1、2が客観的に証明されて居らず、また無料配布される本件印刷物は、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たものではないので、取消に係る指定商品「新聞、雑誌」に該当しないとして、登録取消の審決をした。

これに対して、原告Mが審決取消請求訴訟を提起した。

【判決】・・・審決取消

【理由】

(1) 使用の事実について

原告は、(株)くらしの友から、35万円の代金で広告を掲載した創刊号9000部を印刷し、4000部をくらしの友本社に、5000部を営業所に納品した。くらしの友では、従業員がセールス活動の広報手段として、世田谷地区の住宅やマンションにポスティングしたり、公園で配布した。

よって、創刊号が不特定多数の者に配布された事実を認めることができる。

(2) 指定商品についての使用

① 商標法上の「商品」とは、商取引の対象であって、出所表示機能を保護する必要のあるものでなければならない。(法1条)

一般的に「商品」は、売買契約の目的物として対価と引換えに取引されるが、「商取引」はこれに限られるものではなく、営利を目的とした様々な契約形態が含まれるので、取引全体を観察して「商品」を対象にした商取引といえるものであれば足りる。

② 本件新聞の創刊号には、世田谷公園のミニSLに関する記事、「せたがやトラスト協会」が実施したフォーラムの報告、世田谷区みどりの基本条例の制定に関する記事など、配布地域の話や環境保全活動の状況が紹介されている。よって、「新聞」の一種である。

③ 本件新聞のような無料紙は、読者から対価を得ていないが、広告主から広告料を得て居り、これにより経費を賄い、利益を得ているビジネスモデルである。

現に、創刊号は広告主に商品として納品されているのであり、商取引に供される商品に該当する。

これは、「商品」と「役務」との違いはあるが、民間放送のテレビ放送の場合と同じビジネスモデルである。もし、視聴者から対価を徴収していないから第38類「テレビジョン放送」に該当しないとすると、民放放送業者は商標法上の保護を受けられなくなってしまうが、これは商標法の予定するところではない。

④ 無料紙の読者は、広告のみならず記事にも注目して居り、記事によって読者からの人気を得れば、広告が目にとまる機会が増し、無料紙の価値が高まる関係にある。

このような関係において、同一又は類似の商標を付した無料紙が現れれば、先行する無料紙の信用にフリーライドされ、希釈化される事態も起こり得る。

従って、無料紙においても商標による出所表示機能を保護する必要がある。

【参考審決】 R25事件 不服2005-14225 商標登録第5018859号

出願商標「R25」は、極めて簡単で、かつ、ありふれた商標であるとして3条1項5号により拒絶された。

拒絶不服審判において、指定商品/役務が第16類「雑誌」、第35類「広告」に補正され、3条2項の適用が主張された。

審決では、本件雑誌は無料で配布される50ページ程度の「フリーマガジン」として、年間約50号を毎回60万部配布され、政治・ビジネス・スポーツ・芸能・商品販売・TV番組等の情報、著名人のインタビュー、小説やエッセイなどと広告記事によって構成されているので、市販の「雑誌」と同様といえる。

また、収益は広告収入によって賄われているので、広告媒体としても機能し、指定役務「広告」についても使用していると認められる。

以上を総合すれば、本願商標はその指定商品又は指定役務について、永年盛大に使用にされた結果、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるに至ったものである。

【参考判決：商品の二面性について】 スキンライフ事件 東高判 S60・5・14 S57(行ケ)67

商品「化粧品」の取消を求める審判において、使用商品「洗顔石鹸」「クリーム状石鹸」は、その成分、効用、業界の認識、薬事法の取り扱いに照らし、ポリチューブに入ったクリーム状の洗顔料であり、取引者及び需要者の判断を基準にすると、「石鹸」であると同時に「化粧品」でもあり、「石鹸成分を含有する化粧品」というべきである。

商品区分のいずれか1つに属するとは決し難い商品が出現した場合、不使用取消審判の場で、商品は常に1つの分類に属するべきであって、2つの分類に属することはあり得ないとするは相当ではなく、商品の実質に則して、真に二面性を有する商品であれば、2つの分類に属する商品について使用されているものと扱って差支えない。

【田村説】

商品とは、流通性を有し、取引の対象となりうる有体物である。(有償性は必要ない。)

(概説、初版226頁～238頁)

(宣伝広告物として) ノベルティへの商標の使用が認められるのは、主たる商品の商標と同一の商標が使用されているからであり、無償のノベルティであっても、主たる商品の商標と異なる名称がノベルティに使用された場合、当該名称が他人の登録商標と混同を生ずるおそれがある場合には、商標権侵害と認めるべきであるから(侵害の場面として)。

登録阻却・不使用取消審判の場面では、主たる商品について使用せず、ノベルティにしか使用しないような者(タケダ折り紙事件)や、無償で配布される印刷物にのみに商標を付している過ぎない者(日曜夕刊事件)に、商標権の維持を認める必要はない。

【小谷の若干の疑問】

- ノベルティに主たる商品の商標が使用されている場合でも、ノベルティ配布の旨がテレビ雑誌等で大々的に宣伝広告されたり、長期間にわたって配布されたり、同じものが毎年配布されたり、大量のものが配布されたりした場合、需要者らには、当該商標がノベルティ自体の商標でもあるかのように認識し、その結果他人の登録商標と混同を生ずるおそれがあるので、ノベルティに主たる商標と同一の商標が使用されている場合であっても、商品性の判断にはその他の要素をも考慮すべきではないか。
- ノベルティ自体の名称が主たる商標と異なる場合、それが他人の登録商標と偶々称呼において類似するようなものであっても、登録商標の外観的な相違が明らかな場合には、必ずしも登録商標と混同を生ずるとは限らないのではないか。ノベルティとはそもそも短期的な宣伝広告物であり、そのネーミングも流通における自他商品識別のためではないので、採択に際して、その余地をあまりに狭めることは、商標権の過剰保護につながるのではないか。要は、バランスということでは。
- タケダ折り紙事件では、旧第50類「紙類」についての使用が問題になったのであり、権利者の武田薬品工業は主たる商品である医薬品にウロコマークを使用していたのである。従って、田村説の理由は的がずれているのではないか。
- 日曜夕刊事件においても、無償で配布される印刷物であっても、東京メトロ事件判決が正しければ、長期的な使用により、その地域における信用が化体するのであり、それも保護されるべきではないか。

【検討】

- (1) 東京メトロが配布するフリーペーパー・・・広告掲載料?
 - ① 東京／メトロ／沿線／だより (月刊紙) <商標登録なし>
・・・美術館、博物館、展示展覧会、歌舞伎、演劇、音楽、スポーツ、カルチャー情報
 - ② TOKYO METRO/NEWS (月刊紙) <商標登録なし>
・・・グルメ、地方の名産品、ギフト情報、試写会、写真撮影会、スタンプラリー、一日乗車券
 - ③ BONJOUR! METRO (季刊?) <商標登録なし>
・・・メトロで東京散歩(沿線の寺院、庭園、博物館、グルメ、美術館、土産品、散歩コース)
 - ④ メトロガイド(月刊紙、日刊工業新聞発行) <商標登録第4455470号 第16類>
・・・食品カタログ、コンサート・近郊トレッキング・ホテル・美容情報、法律相談所、歴史探訪、エンタメ記事、企業広告多数

【検討】

これら東京メトロが配布している印刷物は、登録商標「東京メトロ」(第16類)の商標権侵害とはならないのか?

(2) 街で見かけるフリーペーパー

- ① R25（週刊、リクルート）＜商標登録第5018859号 第16,35類ほか＞
・・・男の情報マガジン（政治、経済、スポーツ、ビジネスほか、企業広告多数）
- ② タウンワーク（週刊、リクルート）＜商標登録第4390613号 第16,35,42類ほか＞
・・・求人情報のみ
- ③ **an**（週刊、インテリジェンス）＜商標登録第43192250号 第16,35,42類ほか＞
・・・求人情報のみ
- ④ 住宅情報タウンズ（旬刊 リクルート）＜商標登録第4759747号第35,36,36,38,39,41,42類ほか＞
・・・分譲住宅、賃貸住宅情報のみ
- ⑤ ユメックス（週刊、ユメックス）＜商標登録第2258699号 第16類ほか＞
・・・求人情報のみ
- ⑥ **BENT**／ベント（月刊、玄人）＜商願2007-43934 第16,35,41類＞
・・・イベント・コンサート・CD・DVD情報、グッズ
- ⑦ **Comply**（三菱地所ビルマネジメント）＜出願なし＞
・・・丸の内ショップ情報、グルメ情報、その他丸の内情報

【検討】

- * 一般記事のない求人情報、住宅情報専門だけのフリーペーパーも「商品」か？（判決理由②）
- * ⑦「Comply」のような地域情報誌も「商品」となるのか？（判決理由の検討）

- (3) 本東京メトロ事件の広告主は1社だけであるが、この点は問題とはならないか？
なぜならば、本件創刊号9000部は、すべて広告主に納品されている点で、通常のフリーペーパーとは異なっている。
- (4) 前記のように、本件フリーペーパーは、広告主によるポスティングを中心に配布されたが、店頭
に置かれるフリーペーパーと同じとみても良いか？
なぜならば、店頭に置かれる場合は、読者の自らの判断でフリーペーパーを選別しているが、ポ
スティングはDMのように、読者の意思を無視して送られて来るものである。
- (5) フリーペーパーを、民放テレビと同じビジネスモデルとすることは妥当か？
- (6) 有償で購読する通常の新聞、雑誌にも広告が掲載されているが、これらの出版社も第35類「広告
業」を営んでいると言えるのか？
- (7) 本件判決の功罪、社会的影響を考える。
- (8) 余談として、他人が商標「東京メトロ」を商標登録することに問題はなかったか？
「東京メトロ」が東京地下鉄(株)の前身である営団地下鉄の著名な略称であったとした場合。

【簡易表示】 【第4609287号】
 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】

イメージデータはありません。

(111)【登録番号】 第4609287号
 (151)【登録日】 平成14年(2002)10月4日
 (450)【登録公報発行日】 平成14年(2002)11月5日
 (441)【公開日】 平成14年(2002)2月28日
 (210)【出願番号】 商願2002-7376
 (220)【出願日】 平成14年(2002)1月18日
 【先願権発生日】 平成14年(2002)1月18日
 (156)【更新登録日】
 (180)【存続期間満了日】 平成24年(2012)10月4日
 【分納満了日】
 【拒絶査定発送日】
 【最終処分日】
 【最終処分種別】
 【出願種別】

【商標(検索用)】 東京メトロ
 (541)【標準文字商標】 東京メトロ
 (561)【称呼】 トーキョーメトロ, メトロ
 (531)【ウィーン図形分類】

(732)【権利者】
 【氏名又は名称】 前川 恵司
 【住所又は居所】 東京都渋谷区富ヶ谷1丁目38番15号フォルム代々木公園101号

【付加情報】 標準文字
 (641)【重複番号】
 【審判番号】 2005-31299
 【審判種別】 全部取り消し
 【審判請求日】 平成17年(2005)10月26日
 【出訴・上告区分】 出訴
 【出訴・上告番号】 出訴平19-10008
 【出訴・上告日】 平成19年(2007)1月11日
 【書換登録申請番号】
 【書換登録日】

【類似群】 26A01
 【国際分類版表示】 第8版
 (500)【区分数】 1
 (511)(512)【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
 16 新聞, 雑誌

メニュー 検索画面 一覧画面

[簡易表示]

【第5018859号】

[原寸表示]

[商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務]

(111)5018859
(540)

[1/1]

(111)【登録番号】 第5018859号
 (151)【登録日】 平成19年(2007)1月19日
 (450)【登録公報発行日】 平成19年(2007)2月20日
 (441)【公開日】 平成16年(2004)9月2日
 (210)【出願番号】 商願2004-73267
 (220)【出願日】 平成16年(2004)8月6日
 【先願権発生日】 平成16年(2004)8月6日
 (156)【更新登録日】
 (180)【存続期間満了日】 平成29年(2017)1月19日
 【分納満了日】
 【拒絶査定発送日】 平成17年(2005)6月28日
 【最終処分日】
 【最終処分種別】
 【出願種別】

【商標(検索用)】 R25

(541)【標準文字商標】

(561)【称呼】 アアルニージュゴ, アアルニゴ

(531)【ウィーン図形分類】

(732)【権利者】

【氏名又は名称】 株式会社リクルート

【住所又は居所】 東京都中央区銀座8丁目4番17号

【付加情報】 (521)3条2項適用

(641)【重複番号】

【審判番号】 2005-14225

【審判種別】 査定不服審判

【審判請求日】 平成17年(2005)7月25日

【出訴・上告区分】

【出訴・上告番号】

【出訴・上告日】

【書換登録申請番号】

【書換登録日】

【類似群】 26A01 35A01

【国際分類版表示】 第8版

(500)【区分数】 2

(511)(512)【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】

16 雑誌

35 広告

R25

00003219

(スキンライフ)

東京高 1985/05/14 57(行ケ)67- 不使用取消審決取消請求 審決取消
(1982) 事件(商)

原告 牛乳石鹼共進社株式会社

被告 ヘレナ・ルビンスタイン・インコーポレーテッド

商標法50条;

判示

本件登録商標(スキンライフ)は指定商品「化粧品」について不使用であるとして商標登録を取消すべきものであるとした審決が取消された事例

要約

1. 不使用取消審判の請求人については、一般的、抽象的な利害関係では足りないとしても、商標登録が取消されることについて何らかの個別的、具体的な法律上の利害関係を有すれば請求の利益を肯認すべきである。
2. 本件商標を使用してきた本件商品の外箱、チューブ等には「洗顔石鹼」、「クリーム状石鹼」等と表示されていることが認められるが、不使用取消審判請求の対象となっている登録商標を現実に使用している商品が、当該登録商標の指定商品に該当するか否かは単にその名称、表示等の形式のみによって判断すべきではない。
3. 本件商品は従来の固形の石鹼とは異なりポリチューブに入ったクリーム状の洗顔料であり、その先駆的性格、成分、効用、本件商品についての当業界の認識、薬事法上の取扱いに照し、本件審判請求の登録の日から遡って三年間の時点における本件商品の取引者及び需要者の判断を基準として実質的に判断すると、本件商品は石鹼ではあるが同時に化粧品でもある商品、ないしは石鹼成分を含有する化粧品というべきものである。
4. 商品区分の分類のいずれか一つに属するとは決し難い商品が出現した場合、不使用取消審判の場で、商品は常に一つの分類に属すべきものであって二つの分類に属することはあり得ないとするのは相当でなく、登録商標の使用されている当該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差支えないというべきである。

(c)2000 JIII, All rights reserved.