

商標法50条による不使用取消を免れる使用形態

——「コスメディカルズ」事件——

東京高等裁判所 平成16年10月27日判決
平成16年(行ケ)第150号 審決取消請求事件

若 松 陽 子*

抄 録 本件は、原告Xが、本件登録商標である「コスメディカルズ」の商標権者である被告Yに対し、商標法50条に基づく不使用による本件商標取消審判請求を行ったが、不成立の審決がなされたため、その審決の取消を請求した事件である。

本件判決は、Yのパンフレットにおける本件商標の記載をもって商標の使用と認めた審決に誤りはないとして、Xの請求を棄却した。すなわち、パンフレットにおける本件商標の使用は、Yが提案する美容方法、その美容方法のキャッチフレーズないしYの営業表示に限定して用いられているものではなく、また購買者向けの単なる商品取扱説明書ではなく一般消費者をも念頭にいた「広告」であり、さらに商標法2条3項8号の「展示」「頒布」は不特定多数を対象とする場合に限定すべきでない」と判示した。

本件は、商標法50条による取消を不成立とさせる「使用」の境界事例である。

目 次

1. 事 実
2. 判 決
 2. 1 商品に関する表示としての使用
 2. 2 「広告」又は「取引書類」の該当性
 2. 3 「展示」又は「頒布」の該当性
3. 検 討
 3. 1 商標取得への関心
 3. 2 商標法50条の趣旨
 3. 3 類似事例との比較
 3. 4 本件判決の評価
4. 結 び

がなされた。

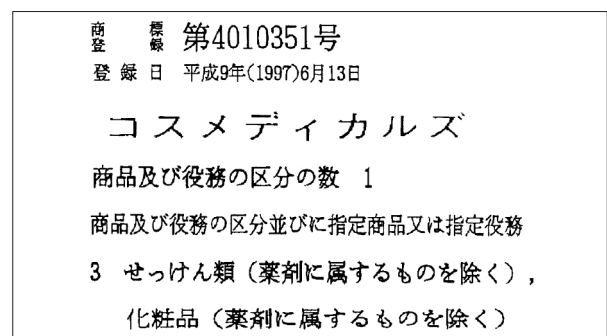


図1 商標権者の商標

1. 事 実

Yは次の商標（以下「本件商標」という）（図1）の商標権者であるが、Xによって平成15年8月20日、商標法50条に基づく不使用により本件商標登録を取消すことを求める審判請求

審決が認定した事実は、次の通りである。

Yが本件商標使用の証拠として提出したパンフレットAには、表紙の上部に「貴方は、もっと美しい／見てもらうことから魅せることへ／コスメディカルズのご紹介」との表題があり、

* 弁護士 Yoko WAKAMATSU

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

その下部に「ジュベリア コスメディカルズ」と記載されており、パンフレットBには、表紙の上部に「ジュビネレディーの1日／コスメディカルズの使い方」との表題があり、その下部に「ジュベリア コスメディカルズ」と記載されている。

パンフレットAの3枚目には、「コスメディカルズは、『トラブル解消と老化防止を同時に！』が目的です」,「コスメディカルズを使い切るまで効果が持続」など、同4枚目には、「コスメディカルズ全8品で、」,「ジュベリアコスメディカルズは、肌と髪を徹底して科学した独自の理論を持っています。その理論は全てのコスメディカルズと、その使い方に集約・反映されています。」などの記載がある。パンフレットBの1枚目の左側には、「“コスメディカルズの正しい使い方ビデオ”」,同3枚目には、「コスメディカルズで、健康・素肌美人に！！／ジュベリアではマイナスイオンをコスメディカルズに応用」,「コスメディカルズは今までの化粧品と考え方が根本的に異なります。」,「お届けのサンプルはコスメディカルズ全8品が揃っております」などの記載がある。

印刷業者がYに宛てた平成13年3月28日付け及び同年9月26日付けの納品書によるとパンフレットAが4900部、パンフレットBが2000部とある。

また、受付日が2001年（平成13年）8月2日から2002年（平成14年）12月16日にかけての「ご注文明細書」によると、取引があった商品は、パンフレットAに掲載された商品「ビューリゲン-ionicin 80ml」,「ディローションD-ionic」等である。

これらの事実認定に基づいて、審決は、「商標権者は、本件審判の請求の登録日（平成15年9月10日）前3年以内である2001年（平成13年）8月2日から2002年（平成14年）12月16日にかけて、本件商標の指定商品中に含まれる『ロー

ション（化粧品）、ペースト石鹸』等について、本件商標を使用していたと認め得る」とし、平成16年3月9日、「本件商標は、商標法50条の規定により、請求に係る指定商品について、その登録を取り消すべきではない」と判断した。

Xがこの審決の取消を求めて提訴したのが、本件である。

2. 判 決

2.1 商品に関する表示としての使用

Xは、YのパンフレットA及びBにおいて記載されている「コスメディカルズ」は、Yが提案する美容方法、その美容方法のキャッチフレーズないしYの営業表示（Yの商号は「(株)ジュベリアコスメディカルズ」である）として用いられているにすぎず、Yの商品に関する表示として用いられているということはできないと主張した。

これに対し、判決は、確かに、パンフレットA及びBによれば、「『コスメディカルズ』はこれらのパンフレット中で紹介されているYの商品の個別的な名称ではなく、また『コスメディカルズ式朝のお手当』（パンフレットB2枚目）など、Yの提案する美容方法の表現の一部に『コスメディカルズ』という言葉が用いられている例も存在する」として、Xの言い分に理解を示す。

しかし、「パンフレットAには、『貴女は、もっと美しい／見てもらうことから魅せることへ／コスメディカルズのご紹介』との表題の下、Yの商品の写真が掲載され、『コスメディカルズ全8品』（4枚目）、『コスメディカルズご購入』（4枚目）、『コスメディカルズを使い切るまで』（3枚目）、『コスメディカルズご使用中』（4枚目）などの記載」があり、「パンフレットBには、『ジュビネレディーの1日／コスメディカルズの使い方』との表題が付され、『コス

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

メディカルズご購入』（2枚目）、『コスメディカルズ全8品』（3枚目）、『コスメディカルズを正しく使って頂く』（3枚目）などの記載」があることにも着目し、「これらの記載によれば、本件商標である『コスメディカルズ』は主としてYの商品の総称として用いられているものということができ、少なくとも、Yの提案する美容方法やそのキャッチフレーズ、あるいはYの営業表示に限定して用いられているものでない」とし、「パンフレットA及びBに表示された『コスメディカルズ』は、被告の取扱いに係る商品に使用される商標と理解される」と判断した。

2.2 「広告」又は「取引書類」の該当性

Xは、「パンフレットA又はBは、Y商品の取扱説明書にすぎないから、商標法2条3項8号の『広告』又は『取引書類』に当たらないと主張」した。

しかしながら、判決は、パンフレットA及びBの次の具体的な記述をあげて、「購買者向けの単なる商品取扱説明書ではなく、一般消費者をも念頭に置いた『広告』であると認めるのが相当である」とした。

すなわち、パンフレットには、「購買者が購入した特定の商品に限らず、被告商品8点の内容、特性の説明がなされ、さらに、『画期的かつ斬新なコスメディカルズ』（パンフレットA 3枚目）、『コスメディカルズ独自のトラブル解消』（同3枚目）、『一度お試しを…』（同3枚目）、『お奨めの逸品です』（パンフレットB 2枚目）、『紫外線防止には欠かせないコスメディカルズ』（同2枚目）、『お客様がコスメディカルズを正しく使って頂く事で、肌は始動します』（同3枚目）など、Y商品の特性や効用をアピールし、その購入を勧める文言が記載されていることが認められる」としたのである。

Xは、広告の機能面にも言及し、「パンフレ

ットAないしBは、既に指定商品を購入済みの注文客に対し、郵送された指定商品に同封されるという態様で頒布されたものであるから、広告が本来担うべき需要喚起の機能を何ら果たしていないから「広告」に当たらないとした。

しかし、判決はこの点についても、「特定の者を通じてであっても、系統的・継続的に商品を広告・宣伝した場合には需要を喚起することは明らかであるから、Yの行っている態様のパンフレットA及びBの配布が『広告』であると認定するにつき何ら妨げとはならない」と判示した。

2.3 「展示」又は「頒布」の該当性

Xは、商標の自他商品識別機能に言及し、「本件商標が自他商品識別機能を発揮するような態様で使用されているかどうかを具体的に吟味しなければならない」とした上で、「商標の『使用』に当たるというためには、少なくとも、パンフレットA及びBが不特定多数を対象として展示又は頒布されたものであることが証明されなければならない」、「パンフレットA及びBが、商品取扱説明書として商品に添付して直接商品購買者に提供された事実を認めることはできても、それ以上に不特定多数を対象とし、一般需要者・取引者の目に触れる態様において展示又は頒布されたものとは認められない」と主張した。

しかし、判決は、この点についても「法文にはX主張に係る要件は付されておらず、『展示』又は『頒布』の通常の意味に照らしても、『展示』又は『頒布』が不特定多数を対象になされなければならないと解することはできない（むしろ、取引書類は特定の者に『展示』又は『頒布』することが予定されているとあってよい）。また、商標法は『商標の使用をする者の業務上の信用の維持』（同法1条）を目的とするところ、商標の使用により業務上の信用が形成ない

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

し毀損されるのは、不特定多数を対象にする場合に限らないのであるから、同法の目的に照らしても、『展示』又は『頒布』を不特定多数を対象とする場合に限定すべき理由はない」とした。

3. 検 討

3.1 商標取得への関心

X主張の審決取消事由は、いずれも理由がないとして判決により棄却されたが、Xは、本件審決前である2003年（平成15年）10月31日「Cosmedicalcare\コスメディカルケア」¹⁾及び「NOEVIR COSMEDICALCARE\ノエビアコスメディカルケア」²⁾を本件商標と同類で商標登録しており、本件商標取得への関心が強かったことが窺える。

ちなみに、「コスメディカル」を商標の要部と捉えると、本件商標「コスメディカルズ」と「コスメディカルケア」「ノエビアコスメディカルケア」（「ノエビア」はXの商号である）は類似と見る余地もあったかもしれない。しかし、商標が類似しているかどうかの観察方法としては、「対比観察」「隔離観察」や「要部観察」「全体観察」を必要とし、これらの観察に当たっては、その他に取引の実情、商標の通用力や著名度等の要素も重要な役割を果たす³⁾から、類似とは判断されなかったのは妥当と言えよう。

特許庁は、本件商標を不使用により取消さなかったが、Xの商標も登録査定し、結果的にバランスを取ったと見られる。

Xが本件商標に関心を持ったのは、Xが2002年（平成14年）に常磐薬品工業(株)を子会社化⁴⁾し、その後2004年（平成16年）9月21日付で合併したが、その際に「化粧品と医薬品の融合を意味する『コスメディカルケア』構想」⁵⁾を打ち出したことによると推測される。

3.2 商標法50条の趣旨

商標法50条は「継続して3年以上日本国内において商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれもが各指定商品又は指定役務についての登録商標の使用をしていないときは、何人も、その指定商品又は指定役務に係る商標登録を取り消すことについて審判を請求することができる」とし、「審判の請求の登録前3年以内に日本国内において商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれかがその請求に係る指定商品又は指定役務のいずれかについての登録商標の使用をしていることを被請求人が証明しない限り、商標権者は、その指定商品又は指定役務に係る商標登録の取消しを免れない」と定める。

この不使用商標の登録取消審判の趣旨について、「ヴィトン事件⁶⁾」判決（東京高判平成5年11月30日。後掲3.3で詳述）は、「商標法上の保護は商標の使用によって蓄積された信用に対して与えられるのが本来的な姿であって、一定期間登録商標の使用をしていない場合には、保護すべき信用が発生しないか、あるいは発生した信用も消滅して、その保護の対象がなくなるし、他方、不使用の登録商標に対して排他的独占的な権利を与えておくのは国民一般の利益を不当に侵害し、かつその存在により権利者以外の商標使用希望者の商標の選択の余地を狭めるから、審判請求をする利益を有する者⁷⁾の請求によりこのような商標登録を取り消させることにある」とする。

不使用の商標登録を排除するためには、商標登録審査の時点で判別することが難しいため、事後的に取消す方策が採られ、この制度が設けられたのである。したがって、この制度は、登録主義を補完し、無駄な出願、登録を抑制するという不使用商標対策の一環であるから、公益的な側面があり、不使用による取消審判は何人

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

も請求することができるのと改正されたのである⁸⁾。しかし、実際、この制度の利用は特定商標の登録出願をしたところ、指定商品につき既に同一又は類似商標が登録済みであることを理由に、拒絶通知を受けたが、当該商標は使用されていないことが判明したときに、なされることが多い⁹⁾。

商標使用の証拠として用いられる取引書類には、注文書、納品書、領収書、請求書といった伝票類があるが¹⁰⁾、広告や取引書類に付される商標は、商品に関して付されていなければ、商品についての商標の使用とは言い得ない。会社の商号の略称や社標が商標として登録されていても、その商標を商品と関係なく、会社自体の宣伝のために名刺や封筒に表示している場合には、商標の使用があったとは言い得ない¹¹⁾。同様の視点から、本件事案においてXは、Yのパンフレットの記載は単に商号の表示にすぎないと主張したのであるが、判決は、商号の使用であると同時に商標としての使用でもあるとして併存を認めた。

3. 3 類似事例との比較

それでは、商標法50条による不使用取消を免れる使用形態とは、いかなるものであろうか。広告による使用例として、本件におけるYの使用形態は商標の使用であると認められたが、ヴィトン事件¹²⁾（東京高判平成5年11月30日）における使用形態では商標の使用には当たらないと判断されている。

ヴィトン事件は、「VUITTON」の登録商標を有する原告¹³⁾が、新聞広告による使用などを理由に、商標法50条（平成3年法律第65号改正前）による不使用取消審決の取消を求めたものである。

ヴィトン事件の原告が行った新聞広告の掲載¹⁴⁾は、事前のライセンス交渉において決裂したときには不使用取消審判を提起すると宣言された

後に行ったものであり（駆け込み使用）、その広告は図2の通りである。

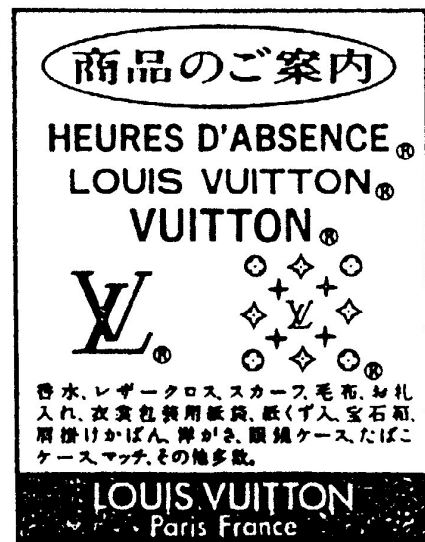


図2 ルイ・ヴィトンの新聞広告

この広告は商標と商品を雑然と並べただけのものであり、掲示された商標は5種類に及び、記載された商品に至っては明示された13種類もの多さに達するだけに留まらず、「その他多数」との包括的な文言を表示している。そのため、この広告を見た者がどの商品についてどの商標が付されるべきものか、すぐに理解することは困難である。

ヴィトン事件の広告の内容は甚だ漠然としたもので、専ら不使用取消を免れるために、名目的に商標を付した広告が頒布されたような外観を与えるためになされたにすぎない。それゆえに、ヴィトン事件の判決は、単に不使用取消の審判を免れる目的で名目的に商標を使用するような外観を呈する行為があっただけでは、商品に関する広告に標章を付して展示又は頒布する行為には該当せず、したがって商標法50条による不使用取消の審判請求を免れることはできないと判断したのであって、正当な判断である。

そこで、本件事案と比較して検討してみると、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ヴィトン事件と類似の事情は、判決が認定した事実からは窺えず、逆にYのパンフレットの記載内容や印刷枚数や取引実例から、実態を伴った使用例として判断されたものである。

3. 4 本件判決の評価

本件判決は、商標の広告としての使用について、YのパンフレットA及びBの記載内容を丁寧に検討して判断しており、現行制度を前提とする限り妥当な判断と評価できる。

Xが「Yの販売方法は、通信販売であり、また、パンフレットA及びBは、その記載内容並びに添付の商品購買者の証明書内容からみて、『商品取扱説明書』として商品に添付して直接商品購買者にのみ提供¹⁵⁾されるものと認められ、不特定多数を対象として頒布されたものでない」とした点は興味深いが、判決が「特定の者を通じてであっても、系統的・継続的に商品を広告・宣伝した場合には需要を喚起することは明らかである」として広告の機能から説き起こし「パンフレットA及びBの配布が『広告』である」とした判断の方に説得力がある。

但し、判決は、「展示」又は「頒布」について「通常の意味に照らしても、『展示』又は『頒布』が不特定多数を対象になされなければならないと解することはできない」としたが、「頒布」を法律用語として考察すれば、犯罪構成要件として厳格な解釈が求められる刑法においては「頒布¹⁶⁾とは、不定多数人に配布することをいう」とされている¹⁷⁾。判決もこれだけでは説得力を欠くと思ったのか、括弧書きで、「取引書類は特定の者に『展示』¹⁸⁾又は『頒布』することが予定されている」と付加した上に、「商標法は『商標の使用をする者の業務上の信用の維持』（同法1条）を目的とするところ、商標の使用により業務上の信用が形成ないし毀損されるのは、不特定多数を対象にする場合に限らないのであるから、同法の目的に照らして

も、『展示』又は『頒布』を不特定多数を対象とする場合に限定すべき理由はない」としている。

商標の本質的機能は、識別機能であり、この機能から出所表示機能、品質表示機能、広告機能等が派生するとされている¹⁹⁾。Xは、出所表示機能にこだわった感があるが、判決は広告機能に着目しかつその広告機能を緩やかに考えた点が大きく判断を異にしたのであろう。

なお、「使用」についての立証責任²⁰⁾は、Xの主張する通り商標権者にあるから、本件判決の対象となった審決は、立証責任を商標権者に転換させた法改正の意味²¹⁾や立証責任の重要性²²⁾に気づいていないと思われる。

情報や広告がマスコミ形態に限らず、いわゆる口コミやインターネット情報²³⁾が影響力を持ち始めた現代社会においては、広告の意味を判決の言うように広く解することも実情に合致していると言えよう。また、判決が認定した事実のもとでは、Yが独自の商品を現実に販売しているという実績に着目すると、判決の結論自体は肯定せざるを得ないと思われる。しかし、一方、本件商標の使用方法は、広告中において商品との具体的関係において使用されていると明確に断言しがたく、この程度の使用で足りるとするならば、当初から巧妙に意図された場合には使用実績作りが容易になるのではないかと危惧される。知的財産権が注目され、今後一層の利用促進²⁴⁾がなされることを考えると、商標法50条による不使用取消を免れる使用の判断は厳格にしていくべきではないだろうか。

4. 結 び

本件は、商標の不使用取消を免れる使用として、商標法2条3項8号に規定する「広告、取引書類に標章を付して展示若しくは頒布する行為」が問題となった事案であるが、境界事例として本号解釈の参考となる。本件判決の意義は、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

不使用取消を商標制度の中でどのように位置づけるか、今後の方向性²⁵⁾をどう考えるかによって異なってくる。

昭和50年の商標法改正²⁶⁾以前は、不使用事実につき請求人側に立証責任があり、しかも不使用審判開始後に商標権者が使用を開始すれば不使用取消を免れ得たために、実質的には使用促進制度であって、不使用取消制度としては十分に機能しないものであった。これは、商標の使用を欲する者の利益よりも商標権の安定性のほうを重く見ていたからであるが、立証責任を転換して商標権者側に使用事実についての立証責任を課し、さらに審判請求登録後の使用によっては不使用取消を免れないものとして制度の強化を図ったのである²⁷⁾。

しかし、不使用商標対策としては不十分²⁸⁾であったため、「不使用商標の異常なまでの累積は、商標登録を受けようとする者の商標採択の幅を狭め、かつ、特許庁及び出願人によるサーチ負担を増大させるといった弊害までも生じさせている状況になっている²⁹⁾」として、平成8年の改正³⁰⁾に至ったのである。

平成8年の改正は、不使用取消審判において、「請求人適格の緩和」、「駆け込み使用の防止」、「取消効果の遡及」を定めた。すなわち、何人も不使用取消審判を請求することができ（商標法50条1項）、審判請求がされることを知った後に使用を開始した場合には、その使用が審判の請求前3ヶ月から審判請求の登録の日までの間であれば、取消を免れる使用とはみなされず（同法50条3項）、不使用取消審判が確定したときは、商標権は審判の請求の登録の日に消滅したものとみなされる（同法54条2項）ことになったのである。

ところで、商標使用の存否を判断する期間である3年は、世の中のスピード化により経済界においては、十分ではないとしても長い期間となり、多様な媒体が手軽に利用できるようにな

ったのであるから、以前にも増して商標の使用を証明するのは容易となり、かつ商標の使用頻度は高まっているはずである。それにもかかわらず曖昧な使用例しか提出できないならば、かかる商標³¹⁾を保護する意味がどれほどあるか疑問なしとしない。

商標が、全国規模でその効力を認められ、その排他性の強大さからすれば、権利の上に眠るものを保護することがないように、厳しく判断しても良いのではないだろうか³²⁾。取消を請求する者は、合理的な理由によりその商標を欲しているものである可能性が高いと推測され、商標の有効利用が見込まれるのである。既に登録済みの商標の使用を欲する場合には、譲渡や使用権設定の交渉がなされるが、往々にして合意を見ないことが多い。

現在は過渡期であり、知的財産権としての商標の認識と評価が高まるにしたがい、不使用商標の一掃と活用がより望まれる³³⁾に至ると考えられる。しかし、現状の審判の場においては、不使用取消を潜脱する名目的使用にすぎない場合や商品に関する表示ではないことが明確な場合を除き、不使用と認定される形態は少ないと心しておく方が安全であろう。特定の標章を使用して企業戦略を展開していく際には、事前に商標登録の存否を徹底して調査しておくと共に、自己の所有商標のメンテナンスとしての活用も定期的に顧みることが肝要である。

注 記

- 1) 商標登録番号第4723237号。出願日平成15年3月31日。
- 2) 商標登録番号第4723238号。出願日平成15年3月31日。
- 3) 角田政芳・辰巳直彦，知的財産法，200頁（2003）有斐閣アルマ。ちなみに、実例として引用されている「小僧寿し事件」（最判平成9年3月11日，最高裁判所民事判例集51巻3号1055頁）は筆者が担当した事件であるが，取引の実情等を考慮し「小僧」と「小僧寿し」は類似しないと判断

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

された。

- 4) 株式会社ノエビアのホームページ中、「会社沿革」。
- 5) 平成16年7月22日付「子会社合併に関するお知らせ」
- 6) 判例時報1488号144頁。知裁集25巻3号601頁
- 7) 平成8年法律第68号による改正前の商標法では、「不使用取消審判の請求人適格についての明示の規定がないことから、その反対解釈として請求人適格は、『利害関係人』に限られていた」(小野昌延, 商標法概説, 424頁(1999)有斐閣)。
- 8) 平成8年法律第68号。田村善之, 知的財産法(第3版), 104頁(2003)有斐閣
- 9) 竹田稔, 知的財産権侵害要論 特許・意匠・商標編(第4版), 704頁(2003)発明協会
- 10) 平尾正樹, 商標法, 38頁(2002)学陽書房
- 11) 小野昌延, 注解商標法, 73頁(1994)青林書院
- 12) 審決取消請求, 承継参加事件東京高裁平成4年(行ケ)第144号, 平成5年(行ケ)第168号。審判番号平成2年審判第11640号。判例時報1488号144頁, 知的財産権関係民事・行政裁判例集25巻3号601頁
- 13) ちなみに、「ヴィトン事件」の原告は、服飾品の著名標章権者であるところから、田村善之, 知的財産法(第3版), 106頁(2003)有斐閣, は「本件で問題となった登録商標『VUITTON』は指定商品(せっけん類等)には使用されたことがないが、服飾品の著名標章であり、本件商標が取り消されたとしても、審判請求人がなしていた化粧品を指定商品とする『ピトンハイ』等の出願は、4条1項15号(1996年改正後は、19号も)により拒絶されるであろう。それならば、登録を残しておけと言われそうだが、審査に忙しい特許庁や、膨大な既登録商品をサーチする第三者の便宜に配慮すると、不使用商標の登録は取り消すものとしておき、出願が抑制されることを期待すべきである。そして、『VUITTON』の保護は、単に商標登録があるという一事をもって肯定するのではなく、不正競争防止法2条1項1号や2号所定の要件の下でその保護を図るべきである」とする。
- 14) 平成2年(1990年)7月16日日本工業新聞
- 15) 東京高判平成元年11月7日, 判例時報1340号128頁, 無体財産権関係民事・行政裁判例集21巻3号832頁「おりがみ事件」平成元年(行ケ)第139

号審決取消請求事件は、無償譲渡品に標章を付する行為は商標の使用に当たらないとした点が核心ではあるが、「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、薬品等の販売品とともに顧客に無償配布されるという目的のもとに引き渡されるのであって、これを買受ける者にとってその出所は明確であり、本件商標が原告おりがみに付されていることによってその出所を識別するものでなく」とする。なお、田村善之, 知的財産法第3版, 107頁(2003)有斐閣, は「同判決は、説示としては、無償の物品に商標を付しても、『商品』に使用したことにならないということを理由とするが、この程度の使用態様では不使用というを妨げられないとの判断を示したところに先例的価値を認めるべきであろう」とする。

- 16) 刑法175条わいせつ物頒布罪
- 17) 大審院判例大正15年3月5日
- 18) 竹田稔, 知的財産権侵害要論 特許・意匠・商標編(第4版), 575頁(2003)発明協会, は、「『展示』とは譲渡若しくは引渡しを目的として一般に見せること」とする。
- 19) 牧野利秋・飯村敏明, 新・裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法, 400頁(2001)青林書院
- 20) 「立証責任」(「証明責任」とも言う)とは、「法令適用の前提として必要な事実について、訴訟上真偽不明の状態が生じたときに、その法令適用にもとづく法律効果が発生しないとされる当事者の負担をいう」(伊藤眞, 民事訴訟法[補訂第3版], 321頁(2004)有斐閣)。
- 21) 商標法は当初、登録商標の不使用の事実が審判請求人が証明する旨を規定していたが、不使用の事実を証明することは困難であったことから、証明責任を商標権者とする全面的転換がなされた(昭和50年法律第46号)。
- 22) 裁判官の法的判断の基礎として、当事者のいずれが主張・証明責任を負うかという要件事実論があり、平成16年から始まった法科大学院教育にあっても要件事実教育を取り入れており、今後さらに重要性を増すと思われる。要件事実論の入門書として、伊藤滋夫, 要件事実・事実認定入門, (2003)有斐閣, などがある。
- 23) インターネットの普及により、平成14年法律第24号により、商標法そのものも、2条3項2号中「又は輸入する」を「輸入し、又は電気通信

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 回線を通じて提供する」に改め、同項7号を「7. 電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法をいう。次号において同じ。）により行う映像面を介した役務の提供に当たりその映像面に商標を表示して役務を提供する行為」に改めた。
- 24) 知的財産基本法（平成14年法律第122号）が平成15年3月1日から施行され、推進計画の作成や知的財産戦略本部の設置がなされ、知的財産の創造・保護及び活用に関する施策が推進されている。荒井寿光「日本の知的財産推進計画とその進展」日本知財学会誌 創刊記念号 Vol.1 No.1 7～14頁（2004）日本知財学会編、内閣官房知的財産戦略推進事務局「知的財産戦略の進展と知的財産推進計画2004」法律のひろば Vol.57 No.7 4～12頁（2004）ぎょうせい、篠原勝美「知的財産高等裁判所の概要」NBL No804, 25頁（2005）商事法務、など参照。
- 25) 知的財産研究所、平成15年度調査研究【特許庁産業財産権制度問題調査研究】、「1産業財産権分野の制度（商標制度）改正に係る調査研究」は、一定期間以上不使用の登録商標であってもその登録商標を根拠として登録異議申立てがなされたときは取消がなされるため、不使用取消審判を請求してその不使用登録商標を取消しておく必要がある現状から、「欧州においては、不使用の登録商標を根拠に異議申立てをした場合には、異議申立てを受けた側は、その商標が不使用であることを主張する制度を有して」おり、「我が国においても同様の制度を採用することについての検討が必要」とする。
- 26) 昭和50年法律第46号
- 27) 平尾正樹、商標法、451頁（2002）学陽書房
- 28) 竹田稔、知的財産権侵害要論 特許・意匠・商標編（第4版）、704頁（2003）発明協会、によると、「平成5年の知的財産研究所の調査によれば、登録商標130万件のうち、現在使用中の商標34.7%、将来使用予定の商標18.1%に対し、過去に使用し現在使用していない商標は15.3%、将来とも不使用の商標は31.8%に及んでいる」という。
- 29) 工業所有権審議会平成7年12月13日「商標等の改正に関する答申」
- 30) 平成8年法律第68号
- 31) 法的に意味のある使用について無理解なために、不使用取消の不利益を被る者も生じ得るが、「法の不知は許さず」の法格言や「権利の上に眠るものは保護に値せず」の時効制度などもあり、商人において真に商標の使用を必要としたならば当然行っていたであろう類型的な使用形態を行っていないのであるから、不使用と判断されてもやむを得ないのではないだろうか。
- 32) 田村善之、知的財産法（第3版）、106頁（2003）有斐閣は、概念の相対性として「侵害者の側の『使用』が問題となる場面では、1度切りの広告でも、混同を引き起こす可能性がある以上、商標権侵害に問責すべきであるとしても、そのことと、商標権者の側の『使用』が問題となる場面で、（3年以内に）1度切りの広告しかしていない商標権者の登録を維持する必要があるのかということとは全く別の話である」とする。
- 33) 例えば、日本弁理士会商標委員会が平成16年7月6日付で産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会委員長宛に行った「平成15年度商標委員会での審議内容の報告」では、「どの問題を議論するに際しても、常に問題として挙げたのが不使用商標の存在で」として、「不使用商標の整理こそが、最も重要な懸案事項として議論されなければならないと考え」、「不使用取消審判の請求に係る請求人の費用負担を軽減する」などの「不使用商標を整理するための施策」を提言している。

（原稿受領日 2005年6月1日）