

商標的使用

2012. 2

1. 言葉の由来

「商標」は、本来的に、市場において商品・役務の出所を識別するための標識である。

しかしながら、商標法には「商標」をこのようなものとして定義していない。

[商標法2条]

この法律で「商標」とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であって、次に掲げるものをいう。

2条3項では、例えば「商品又は商品の包装に標章を付する行為」を「標章」の使用（＝商標の使用）と定義している。

ここに「出所識別標識」「出所表示機能」という概念は書き込まれていない。したがって、「標章」を表示する態様に関わらず商標の使用となり得る。

しかし、「商標」は本来的に商品・役務の出所識別標識である以上、出所表示機能を有しない場合をも「商標の使用」とし、無権限使用を商標権侵害であると位置づけることは妥当でない。

そこで侵害事件における判例理論として編み出された考え方が「商標的使用」である。

「商標的使用」とは、標章を商品・役務との関係でその出所表示機能を有する態様で使用されることをいう。そして、侵害判断の場面においては、被告の使用態様が出所表示機能を有する場合、すなわち原告の商標の出所表示機能が侵犯された場合に侵害を肯定し、被告の使用態様が出所表示機能を有さない場合は侵害を否定することになる。

[逐条解説]1192頁

1 〈商標の定義〉現行法制定時に商標の定義に関連して、その定義の中に「当該商品が自

己の業務にかかる商品であることを表示し、その商品と他人の業務に係る商品とを区別するために使用するものをいう。」というような主観的要件を付加してはどうかという意見、さらに進んで「……区別することができることをいう。」という自他商品の識別力をも商標の構成要件としたらどうかという意見があった。前者は、標章を単に商品について客観的に用いるというだけではなく、自他商品を区別するために用いるという意思がなければ商標とはいえないという立場であり、後者は単なる主観要件にとどまらず、客観的に自他商品の識別力がなければ商標とはいえないという立場である。両者ともに商標の本来的な機能に着目した見解だが、現行法の定義では単に標章を商品について用いるだけで商標であるとした結果、商標の概念は形式的には広がっている。しかしながら一条、二条一項、三条等の趣旨を総合すれば、現行法においても商標は自他商品識別をその本質的機能としていると考えられる。

2. 「商標的使用」確立前

①巨峰事件

（福岡地裁飯塚支部 昭和46年9月17日 昭和44年（コ）第41号
無体財産権関係民事・行政裁判例集3巻2号317頁、判例タイムズ274号
342頁、裁判所ウェブサイト）

三、ところで、商標は、商品の出所を表示して営業者が自己の商品を他人の商品から区別する作用を有するものであり、営業者が自己の営業にかかる商品であることを表彰するためその商品について使用するものである。

（略）

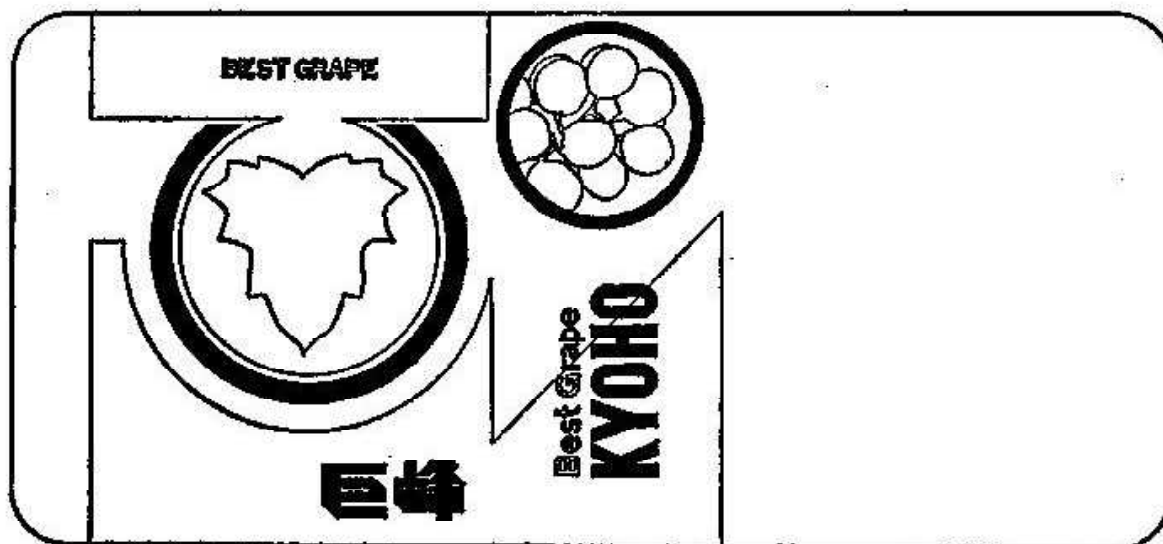
一般に包装用容器に標章を表示してその在中商品ではなく、包装用容器そのものの出所を示す場合には、その側面又は底面、表面であれば隅の方に小さく表示するなど、内容物の表示と混同されるおそれのないような形で表わすのが通例であつて、包装用容器の見易い位置に見易い方法で表わされている標章は、内容物たる商品の商品名もしくはその商品の出所を示す標章と見られるもので、包装用容器そのものの出所を表わすものとは受けとられない、というのが今日の取引上の経験則というべきある。

しかして、先に認定したとおり本件においては、A箱、B箱共に見易い形状で「巨峰」又は「KYOHOU」と印刷されており、更に、「BEST GRAPE」又は「HIGH GRAPE」と印刷されていると共にぶどう葉型の窓から内容物を見ることができるようになっているので、これらの事実を考えれば、本件A箱、B箱の「巨峰」「KYOHOU」の各文字は、客観的にみても内容物たるぶどうの商品名の表示と解するのが相当である。右認定に反する証人早川潔の供述は、内容物の表示と、包装用容

器の出所の表示の差異を明確にしない点で採用しえない。

他に以上の認定を左右するに足る疎明資料はない。

四、要するに本件A、B各段ボール箱に表示された「巨峰」「KYOHO」の標章は、その客観的機能からみても、又これを製造している被申請人の主観的意図からみても、内容物たる巨峰ぶどうの表示であり、包装用容器たる段ボール箱についての標章の使用ではないというべきである。しかりとすれば、被申請人の別紙目録記載の物件の製造販売は、申請人の本件商標権に対する侵害行為を構成するものとは認められず、他に、別紙目録記載の物件が、申請人の本件商標権の侵害物件であることを認めるに足りる疎明はない。



*本件は「社会通念上の商標」から説き起こし、取引の実情を加味して結論を導いているもので、法文に沿ったロジックは展開されておらず、「商標的使用」という考え方も自覚されていないようである。

②「ポパイ」アンダーシャツ事件

(東京地裁 昭和 49 年 4 月 19 日 昭和 48 年 (ワ) 第 7060 号、

無体財産権関係民事・行政裁判例集 6 巻 1 号 1 1 4 頁 裁判所ウェブサイト)

被告において乙、丙各標章を使用するにつき、正当の権限を有する旨主張し立証しない本件では、乙、丙各標章を附したアンダーシャツを販売、頒布する行為は、商標法第三七条第一号により原告の本件商標権を侵害するものと見做される。

*本件は商標的使用」について言及せずに侵害を認定しているが、被告が答弁していない事件である。

(大阪地裁 昭和 51 年 2 月 24 日 昭和 49 年 (ワ) 第 393 号)

無体財産権関係民事・行政裁判例集 8 巻 1 号 102 頁 判例時報 828 号 69 頁 判例タイムズ 341 号 294 頁)

(1) 商標法二条は、同法で用いる「商標」、「標章」、「標章の使用」について定義している。

同条の規定によれば、「文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合」はすべて商標法の規定にいう「標章」にあたり、「業として商品を生産し、加工し、証明し又は譲渡する者がその商品について使用する右の定義による標章」は、それがどのような内容のもので、どのような目的のもとにどこに表現されているか、一般人がその表現を普通どのように受け取るか等一切関係なく、商標法に規定する「商標」にあたる。右「標章」の定義をしたうえで、同条三項に「標章の使用」について定義している。

右の定義による「標章」あるいは「商標」の概念が「取引社会に現に使用されている社会的事実としての標章ないし商標、あるいは社会的通念としての標章ないし商標の概念」(以下「本来の商標」という。)と異なるものであることは言うまでもない。しかるに、同条で、「標章」、「商標」について社会的通念に反する定義を与えたのは、専ら立法技術上の便宜のみに基づくものである。

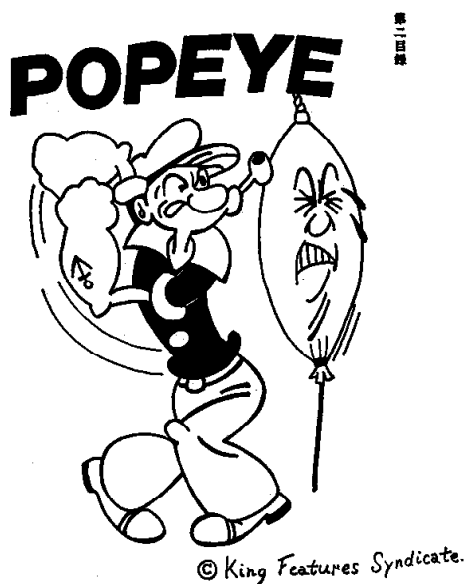
右の定義によれば、被告が業として子供用アンダーシャツに、乙、丙各標章を附している行為、右標章を附した商品を販売等する行為が、商標法の規定にいう「標章の使用」、「商標の使用」にあたることは明らかで、否定の余地はない。

(略)

しかしながら、商標法が登録能力のある商標(第三条参照)につき所定の手続を経て設定の登録がなされたときは、その登録商品につき商標権の発生を認め(第一八条)、商標権者(その商標権につき専用使用権を設定したときは専用使用権者)が指定商品について登録商標の使用をする権利を専有することを認め、第三者が商標権を侵害する行為又は侵害するおそれがある行為をなした場合には、これらの者に対しその侵害の停止又は予防その他の請求をなし得べき旨規定しているのは、登録商標の経済的機能の発揮を法的に保護することを意図したものである。

「本来の商標」は、これにより自己の営業に係る商品を他の商品と区別するための「目じるし」として、すなわち、自他商品を識別することを直接の目的として商品に附されるものである。「本来の商標」の経済的機能として、出所表示機能のほか、品質保証機能、広告宣伝機能があることは一般に認められている。

したがって、商標法における商標の保護とは、「本来の商標」が指定商品について商品の出所表示等の機能等を発揮するのを違法に妨害する行為から法的に保護することを意味する。商標権者の権利内容は登録商標を指定商品について排他的に使用することであるが、これを妨害する違法な行為は、登録商標と同一又は類似の商標を指定商標と同一又は類似の商品についての使用についても行われ得る。そこで、前記三七条が設けられたわけであるが、その立法理由は、同条に列挙せられた行為が一般に登録商標の正当な権利行使、すなわち、登録商標の機能の発揮を妨害するものであるからこれを排除し、登録商標の権利者に正当な権利行使を得せしめる必要があるからである。そうすると、右三七条の注意は、単に同条に掲げる商標が同条に掲げる商品に表現せられているという形式のみ充足するだけでなく、実質的にも、その行為が「本来の商標」的使用の行為であることを要すると解すべきである。ただし、登録商標の機能と関わり合いがない使用態様のものは、特別の事情がない限り、登録商標の正当な権利行使、すなわち、出所表示、広告、品質保証等の本来の商標の経済的機能の発揮に不当な影響を及ぼすことはないと解せられ、この行為についてまで権利侵害を認めることは、実質的理由なく不必要に権利者を保護する弊害をもたらす反面、一般人は不当に自由を奪われることになり、公正な競争秩序を維持するゆえんではないからである。



第四四條、第五四條 写真のためイメージ省略

* 本件は、商標の定義を立法技術的問題であると割り切り、「本来の商標」（社会通念上の商標）を基礎としてロジックを組み立てている。法的な分析は未だ未熟と言えよう。他方商標権侵害の本質を「商標の経済機能の発揮を妨げる行為」と位置づけており、「商標的使用論」の萌芽が見える。

この判決以前に同じ大江裁判長が取り扱った真正商品の並行輸入に関する

「パーカー事件」判決（大阪地判昭和 45 年 2 月 27 日 昭和 43 年（ワ）第 7003 号 無体財産権関係民事・行政裁判例集 2 巻 1 号 71 頁 判例時報 625 号 75 頁 裁判所ウェブサイト）は以下のように判示し、「商標機能論」の先駆けとされている。

「商標保護の直接の対象は商標の出所識別および品質保証の各機能であり、これを保護することによって商標権者の利益のみならず公共の利益をあわせて保護しようとするものであるから、登録主義の建前のもとでは商標権が基本的に私的財産権の性質を有するとしても、その保護範囲は必然的に社会的な制約を受けることを免れず、商標権属地主義の妥当する範囲も商標保護の精神に照らし、商標の機能に対する侵害の有無を重視して合理的に決定すべきである。」

③ 清水次郎長事件

東京地裁 昭和 51 年 10 月 20 日 昭和 45 年（ワ）第 6265 号

判例タイムズ 353 号 245 頁

商標は本来自他商品識別の機能を果たすことを目的とする標識であり、わが国の商標制度も商標の持つこの自他商品識別の機能の維持保護を目的としていることは、同法第一条に規定する商標法の目的に照らし明らかというべく、従つて、前記第二条第一項は形式的には商標の自他商品識別機能について規定するところがないが、この条項の中には当然自他商品識別の機能を有するものとしての商標の概念が前提されかつ含まれているものと解されなければならないものと考えられる。商標権者は第三者による登録商標の無断使用又は類似商標の使用を禁止する権利を有するが、そのゆえんは第三者のこの行為が登録商標の本来持つ自他商品識別の機能を乱すものであるからにほかならず、従つて、第三者が登録商標と同一の若しくはこれと類似の表示を商品について使用する場合であつても、その使用態様が自他商品を識別するという機能の面において使用されているものと認められないときは、その表示の使用は商標の使用ということができず、商標権者は第三者に対しその表示の使用を禁止することができないものと解すべきである。そして、商品について使用される文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合よりなる表示が商標の使用と認められるためには、その表示がその使用されている位置態様等に照らし標章即ち商品そのものを表彰するしるしとして用いられこれにより他人の商品と区別する作用を果していることを要すると解するのが相当である。



(イメージ 出典：サイト「ニッポン観光ペナント展示館」)

④ テレビまんが事件

東京地裁 昭和 55 年 7 月 11 日 昭和 53 年（ワ）第 255 号
無体財産権関係民事・行政裁判例集 1 2 巻 2 号 3 0 4 頁
判例時報 9 7 7 号 9 2 頁 裁判所ウェブサイト

同法第一条の同法の目的、第三条の商標登録の要件についての各規定及び前記商標の本質に鑑みれば、同法における商標の保護は、商標が自他商品の識別標識としての機能を果たすのを妨げる行為を排除し、その本来の機能を発揮できるよう確保することにあると解すべきである。さすれば、商標登録と同一又は類似の商標を商品について使用する第三者に対し、商標権者がその使用の差止等を請求しうるためには、右第三者の使用する商標が単に形式的に商品等に表されているだけではならず、それが、自他商品の識別標識としての機能を果たす態様で用いられていることを要するというべきである（第二条の商標の定義のし方は、立法技術上の理由に基づくものである。）。

すなわち、商標登録と同一又は類似の商標が商品について使用されている場合、それが自他商品の識別標識としての機能を果たす態様で使用されているときは、商標権者は、自己の登録商標の本来の機能の発揮を妨げるものとしてその使用を禁止しうるけれども、それが自他商品の識別標識としての機能を果たす態様で使用されていると認められないときは、その商標の使用は本来の商標としての使用ということができず、商標権者は、自己の登録商標の本来の機能の発揮を妨げられないがゆえに、その商標の使用を禁止することができないのである。

指定商品 24 娯楽用具、その他本類に属する
商品

テレビマンガ



* 3条の登録要件を識別機能保護の理由の一つとして取り込んでおり、法的ロジックの深化が見られる。

⑤ 通行手形事件

東京地裁 昭和 62 年 8 月 28 日 昭和 60 年 (ワ) 第 2064 号
無体財産権関係民事・行政裁判例集 19 卷 2 号 277 頁
判例時報 1247 号 125 頁 裁判所ウェブサイト

1 思うに商標の本質は、自己の営業にかかる商品を他人の営業にかかる商品と識別するための標識として機能することにあるというべく、このことは、商標法一条が商標を保護することにより商標を使用する者の業務上の信用の維持を図ることを目的の一つとして掲げていることや、同法三条が自他商品の識別

力がない商標は登録できない旨を定めていることから窺い知ることができる。
このような商標の本質、商標法の規定に鑑みると、商標権者等の差止請求権を規定する商標法三六条は、商標が自他商品の識別標識として機能を果たすのを妨げる行為を排除し、商標本来の機能を発揮できるようにすることを目的としていると解せられる。したがって、登録商標と同一又は類似の標章を使用する第三者に対し、商標権者がその使用の差止め等を請求しうるためには、右第三者の使用する標章が単に形式的に商品等に表示されているだけではならず、それが、自他商品の識別標識としての機能を果たす態様で用いられていることが必要である。

2 そこで本件についてこれをみるに、《証拠略》を総合すると以下の事実を認めることができる。

本件各物件は、別紙第二ないし第四目録記載のと通りの構成をもつものであるが（この点は当事者間に争いがない）、いずれも木製で将棋の駒形に形成されており、その頂部付近に穴があげられてこれに鈴を結んだ吊り紐が結びつけられ、車内や室内の各所に吊り下げられるようにされたものであり、その一方の面の中央部には「通行手形」の文字が縦書きに大書され、かつ、その脇に「交通安全」等の文字が記載され、他方の面には名所、旧跡等にちなんだ文字、風景又は人物の絵などが描かれているものである。江戸時代には、街道を往来する旅人のために通行手形が発行されることがあり、その中には木製で将棋の駒形に形成されたものが存したが、右事実は昔より広く知られていた。とくに昭和四五年にはテレビドラマの中で、木製で将棋の駒形に形成され、表面に「通行手形」なる文字を記載した通行手形の小道具が使用された例があり、また、本件商標権の出願前である昭和四七年七月ころ、右同様の形態をもった製品が販売されるなどしていた。本件各物件も右のような歴史上実際に用いられた通行手形を模したものであり、そのため前記のとおり木製で将棋の駒形に形成され、その一方の面に「通行手形」の文字が大書されているものである。

以上の事実が認められ、右認定を覆すに足る証拠はない。

右認定事実によると、本件各物件に付された「通行手形」の文字は、本件各物件が歴史上実際に用いられた通行手形を模したものであることを表現し、説明するため、記述的に用いられているものであり、自他商品の識別機能を果たす態様で用いられているものではないことが明らかである。

指定商品 20 壁かけ、柱かけ



通行手形

(イメージ 出典：サイト「手塚山通信」)

* ロジックは「テレビまんが」と同じであるが、「記述的に用いられている」という認定部分は実務上利用価値がある。

実物を縮小したスケールモデル（模型）を販売するとき、実物に表示されている「商標」を模型に表示した場合、もし実物の販売者が「模型」の分野でも商標登録をしていたとしても、商標権侵害にならないことの根拠として利用できる。

3. 「商標的使用」の確立

① POS 実践マニュアル事件

東京地裁 昭和 63 年 9 月 16 日 昭和 62 年（ワ）第 9572 号

無体財産権関係民事・行政裁判例集 20 巻 3 号 444 頁

判例時報 1292 号 142 頁 判例タイムズ 684 号 227 頁 裁判所ウェブサイト

商標法二条一項は、「この法律で「商標」とは、文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であって、業として商品を生産し加工し証明し又は譲渡する者がその商品について使用をするものをいう。」と定義し、また、同条三項は、「この法律で標章について「使用」とは、次に掲げる行為をいう。一商品又はその商品の包装に標章を付する行為 二商品又は商品の

包装に標章を付したものを譲渡し引き渡し譲渡若しくは引き渡しのために展示し又は輸入する行為 三商品に関する広告、定価表又は取引書類に標章を付して展示し又は頒布する行為」と定義している。右定義によると、「商標」とは、右にいう標章であって、商品について使用をするものをいい、また、標章について「使用」とは、一例を挙げると、商品に標章を付する行為をいうにとどまるのであって、商標は出所表示機能を有するものをいい、また、標章の使用は出所表示機能を有するものとして商品に標章を付する行為をいうものとはされていない。したがって、右定義に従うとすれば、被告標章は、被告書籍の表紙に題号として表示されているものであっても、標章であって、書籍という商品について使用をするものであるから、商標であり、また、その使用行為は、書籍という商品に標章を付するものであるから、商標としての使用であるといわざるをえない。しかしながら、商標法二五条本文は、「商標権者は、指定商品について登録商標の使用をする権利を専有する。」旨規定しているから、商標法三六条一項にいう商標権の侵害とは、右の登録商標の使用権の侵害を意味するものと解されるところ、他方、同法三条は、自己の業務に係る商品について使用をする商標については、(1)商品の普通名称(略)その他需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができない商標を除き、商標登録を受けることができる旨規定しており、右規定によれば、登録商標とは、このような要件に適合するものとして「商標登録を受けている商標」であって、(同法二条二項)、本来、何人かの業務に係る商品であることを認識することができる商標、すなわち、出所表示機能を有する商標であることは明らかであり、したがって、前記同法二五条本文にいう「登録商標の使用をする権利」とは、出所表示機能を有する商標の使用をする権利を意味するものであるから、出所表示機能を有しない商標の使用若しくは出所表示機能を有しない態様で表示されている商標の使用は、「登録商標の使用をする権利」には含まれないものと解するのが相当である。そうすると、このような商標の使用は、同法二五条本文に規定する登録商標の使用権を侵害するものということとはできない。また、このように解すべきことは、商標法一条が、「この法律は、商標を保護することにより、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。」旨規定している趣旨にも合致するものである。次に、商標法三七条は(略)指定商品に類似する商品について登録商標の使用をする行為のみならず、指定商品又はこれに類似する商品について登録商標に類似する商標の使用をする行為についても、商標権者に禁止権を認め、更に、右のような商標の使用をする行為ではないが、その使用をし若しくは使用をさせる意思を持った一定の行為についても侵害とみなす旨定めているところ、前示のとおり、出所表示機能を有しない標章の使用若しくは出所表示機能を有しない態様での商標の使用は、登録商標の使用とはいえず、登録商標の使用権の侵害を構成しないのであるから、右の

商標法三七条に規定する登録商標の使用についても全く同様に解すべきであり、また、同条に規定する登録商標に類似する商標の使用についても、これと異なる考えを採用すべき理由は見当たらず、したがって、出所表示機能を有しない標章の使用若しくは出所表示機能を有しない態様での商標の使用は、同法三七条が規定する登録商標又はこれに類似する商標の使用にも当たらず、商標権の侵害を構成しないものと解すべきである。

これを本件についてみるに、《証拠略》によれば、「POS」とは、「problem oriented system」（問題志向システム）、すなわち、L・L・Weedが、一九六八年に提唱し、アメリカ合衆国の意欲的な教育病院で実用化された問題志向型診療記録（POMR）を作成する方式で、わが国には日野原重明が紹介したものの略語であるところ、被告標章（１）の「POS実践マニュアル」は、右「POS」によって診療録を記載する方法が記述されている被告書籍（１）の題号として、被告標章（２）の「実践POSQ&A50」は、「POS」についての質問と回答を記述している被告書籍（２）の題号として、被告標章（３）の「PONRの理解 POSによる看護記録の実際」は、「POS」による看護記録の実際について記述している被告書籍（３）の題号として、被告標章（４）の「POSの導入と実際」は、「POS」導入の実際について記述されている被告書籍（４）の題号として、いずれも被告書籍の内容を示すために被告書籍の表紙に表示されているものであって、出版社である被告の商品であることを識別させるための商標として被告書籍に付されたものではないことが認められる。右認定の事実によると、被告標章は、いずれも単に書籍の内容を示す題号として被告書籍に表示されているものであって、出所表示機能を有しない態様で被告書籍に表示されているものというべきであるから、被告標章の使用は、前説示に照らし、本件商標権を侵害するものということとはできない。

*保護すべき商標の機能に加えて、「使用権」の実質的な意味合いを検討し、使用権の内容と保護すべき価値とを一致させた判決であり、この判決によって「商標的使用」の意味合いが法的にも確立したと評価できる。

なお、本判決は「書籍の内容を示す題号」であることを理由に侵害を否定したのであり、単に「題号」であることのみをもって侵害を否定したものではないことに留意する必要がある。

第26類「印刷物（文房具類に属するものを除く。）、
書画、彫刻、写真、これらの付属品」

POS

(図1)

実践の事例

(図2)

POSの導入

(図3)

PONRの理解
POSの導入と実際

(図4)

POSの導入と実際

②ピースマーク事件

東京地判平成22年9月30日 平成21年(ワ)第30827

裁判所ウェブサイト 判例時報2109号129頁 判例タイムズ1354号
223頁

(2) 商標的使用の有無(争点1-2)

ア 被告商品1における被告標章1の使用について

(略) 上記認定事実によれば、被告商品1の前身頃の図柄は、2匹の猿のキャラクターを中心とした図柄であって、被告標章1(一部分を含む。)が2匹の猿のキャラクターの背景の一部として模様の描かれていることが認められる。

(イ) 次に、被告標章1は、海外はもとより日本国内において「平和」の象徴として広く認識されている(別図1)の図形(ピースマーク)に類似する標章であるから(前記(1)ウ(ウ)), 被告商品1に接した一般の取引者及び需要者は、被告商品1の前身頃に付された被告標章1を(別図1)の図形(ピースマーク)が表示されているものと認識するものと認められる。

そして、被告商品1の前身頃には、被告標章1とともに、3羽の「鳩」のイラスト及び「APE SHALL NEVER KILL APE」との文字標章が配置されているところ、「鳩」は平和の象徴として一般に認識されていること、上記文字標章は「猿は決して猿を殺すことはない」の意味を有するものと認められることに照らすならば、被告商品1の前身頃の図柄は、被告標章1、「鳩」のイラスト及び上記文字標章を用いることによって、「平和」を表現する効果を狙ったものと認識することができる。

(ウ) 前記(ア)及び(イ)の認定事実に加えて、2匹の猿のキャラクターの

うち、「BABY MILO」(ベビーマイロ)のキャラクター及びその下部に表示された「*A BATHING APE [R]」のブランドは、被服等のファッションに関心のある若者層の間では広く認識されていたこと(前記(1)エ(ウ))からすると、これらの若者層が被告商品1に接した場合には、被告商品1の前身頃の中心部分にある「BABY MILO」(ベビーマイロ)のキャラクター及び雌の猿のキャラクターについて着目し、これらのキャラクターから商品の出所の識別標識として強く支配的な印象を受けると認められ、一方で、これらのキャラクターの背景の一部として模様の描かれた被告標章1については、「ピースマーク」として「平和」を表現するために用いられたものと認識し、商品の出所を想起させるものではないものと認められる。

また、これらの若者層以外の一般消費者においても、「ピースマーク」は「平和」の象徴として広く認識されていること、被告商品1の前身頃において上記キャラクターが中心部分に配置され、被告標章1がキャラクターの背景の一部として模様の描かれていることに照らすならば、被告標章1については、「ピースマーク」として「平和」を表現するために用いられたものと認識し、商品の出所を想起させるものではないものと認められる。

そうすると、被告標章1が被告商品1において商品の出所表示機能・出所識別機能を果たす態様で用いられているものと認めることはできないから、被告商品1における被告標章1の使用は、本来の商標としての使用(商標的使用)に当たらないというべきである。

(略)

エ 原告の主張に対する判断

これに対し原告は、商標と意匠とは排他的、択一的な関係にあるものではなく、意匠となり得る模様等であっても、それが自他識別機能を有する標章として使用されている限り、商標としての使用(商標的使用)がされているというべきであり、被告各標章は、被告各商品において、一目見て識別可能な大きさや色彩をもって明瞭に表示されていること、被告各商品は被服の胸部分に被告各標章を使用した絵柄を付した一連の商品シリーズを形成しており、被告自身が、被告各標章を被告各商品の自他識別機能ないし出所表示機能を有する標章として使用していることからすれば、被告各商品における被告各標章の使用は、商標的使用に該当する旨主張する。

しかし、一般的に商標と意匠とは排他的、択一的な関係にあるものではないことを勘案したとしても、前記アないしウのとおり、被告各商品において被告各標章は、商品の出所表示機能・出所識別機能を果たす態様で用いられている

ものということとはできないから，原告の上記主張は採用することができない。

ピースマーク



本件登録商標



被告標章3



* 商標と意匠とは排他的，択一的な関係にあるものではないことは、最高裁でも確認され（ルイヴィトン）、立体商標の導入により法律上も明らかになった。

③ インクボトル詰め替え事件

東京地判平成 15 年 1 月 21 日 平成 14 年（ワ）第 4835

判例時報 1 8 8 3 号 9 6 頁 裁判所ウェブサイト

インクボトルのリサイクルにおいて、リサイクル業者が納入するボトルに表示された純正品販売者の「標章」が、リサイクル業者の「商標の使用」に当たるかどうかが争われた事案

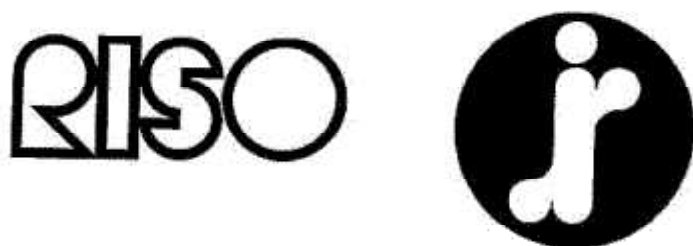
（1）一般に，商標法上の商標の「使用」に該当するというためには，当該商標が商品の取引において出所識別機能を果たしている必要がある。

この点に照らせば，個別の取引において，買主から商品の容器又は包装紙等が提供され，売主が商品を当該容器に収納し，あるいは当該包装紙等により包装して，買主に引き渡す場合には，当該容器ないし包装紙等に商標が表示され

ていたとしても、商標法上の商標の「使用」には該当しない。けだし、この場合には、容器ないし包装に付された商標とその内容物である商品との間には何らの関連もなく、当該商標が商品の出所を識別するものとして機能していないことが外形的に明らかだからである（例えて言えば、顧客が酒店に空瓶を持参して、酒を量り売りで購入する場合や、顧客が鍋等の容器を豆腐店に持参して豆腐等を購入する場合と、同様である。）。

（２）これを本件についてみると、前記認定によれば、被告らの孔版印刷用インクの販売においては、顧客は被告拓研ないし被告コロナの地域特約店に空インクボトルを引き渡し、被告コロナが当該空インクボトルに被告インクを充填し、これが再び被告拓研ないし被告コロナの地域特約店から顧客に納品されるものであり、インクボトル上の本件登録商標の表示は、当該インクボトルがもともと原告から購入されたものであることから、当初からインクボトルに付されていたものである。

そうすると、被告らの孔版印刷用インクの販売においては、本件登録商標は顧客から被告インクを充填するための容器として提供されたインクボトルに当初から付されていたものであって、本件登録商標とインクボトルの内容物である商品たる被告インクとの間には何らの関連もなく、本件登録商標が商品の出所識別標識としての機能を果たす余地のないことが外形的に明らかであるから、被告らの行為は商標法にいう商標の「使用」に該当しないものというべきである。



RISOGRAPH

本件登録商標

4. 題号

以下「題号」に関する判決を概観する。

① UNDER THE SUN 事件

東京地裁 平成 7 年 2 月 22 日 平成 6 年（ワ）第 6280 号

知的財産権関係民事・行政裁判例集 27 巻 1 号 109 頁

判例時報 1526 号 141 頁 判例タイムズ 881 号 265 頁

裁判所ウェブサイト

形式的な意味での「商標」を除いて、本来的な意味での商標について考えてみると、その本質は、「需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができ」るようにして、自己の業務に係る商品と他人の業務に係る商品とを識別するための標識として機能することにあるというべきである。このことは、一条が「この法律は、商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。」と規定しており、三条一項が、前記の一号、二号及び六号の商標並びに「その商品の産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期……を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」（三号）、「ありふれた氏又は名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」（四号）及び「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標」（五号）を除いて商標登録を受けることができる旨、また二項において「前項第三号から第五号までに該当する商標であっても、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができるものについては、同項の規定にかかわらず、商標登録を受けることができる」旨規定し、右の出所表示機能、自他商品識別機能を有する商標についてのみ商標登録を受けることができることを認めた上で、二五条で「商標権者は、指定商品……について、登録商標の使用をする権利を専有する」と規定し、もって、形式的な意味での商標でなく、出所表示機能、自他商品識別機能を有する商標のみをその本質を備えた本来的な意味での商標と認めて、これを権利として保護していると認められることから明らかである。

以上によると、三六条が右二五条の登録商標の使用権を侵害する行為、すなわち指定商品について登録商標を使用する行為の差止めを規定し、三七条が指

定商品についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品に類似する商品についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用について、商標権を侵害するものとみなす旨規定しているのは、商標権者以外の第三者が、登録商標と同一又は類似の商標を、指定商品又はこれに類似する商品に使用することにより、その商品の出所を表示して自他商品を識別する標識としての機能を果たし、もって、商品の出所の混同を生ずるおそれが生じ、商標権者の登録商標の本質的機能の発揮が妨げられるという結果を生じることによるものであるというべきである。また、二六条一項二号は、登録要件を定める三条一項一号及び三号の規定に沿って、「当該指定商品若しくはこれに類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期……を普通に用いられる方法で表示する商標」について商標権の効力が及ばない旨を規定しているが、右規定は、第三者が登録商標と同一又は類似の商標を使用しても、その商標が商品に表示されている態様からみて、その商標が、商品の普通名称や産地、品質等を表示するものにすぎず、商標の本質的な機能である出所表示機能、自他商品識別機能を果たしていないと認められる商標について、商標権の禁止権の効力が及ばない旨を定めたものであると解すべきである。

したがって、以上の三六条、三七条及び二六条の法意に照せば、第三者が登録商標と同一又は類似の商標を指定商品又はこれに類似する商品について使用している場合でも、それが、その商品の出所を表示し自他商品を識別する標識としての機能を果たしていない態様で使用されていると認められる場合には、登録商標の本質的機能は何ら妨げられていないのであるから、商標権を侵害するものとは認めることはできない。すなわち、二六条一項二号の「当該指定商品若しくはこれに類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期……を普通に用いられる方法で表示する商標」に該当しない商標についても、出所表示機能、自他商品識別機能を有しない態様で使用されていると認められる商標については、右に述べた理由により、商標権の禁止権の効力を及ぼすのは相当ではない。

(略)

以上によれば、被告標章並びにフォーライフ商標及び被告の社名の具体的な表記の態様をみると、被告標章は、前記認定のアルバムタイトルの一般的な表記の態様と何ら異なることはなく、また、フォーライフ商標及び被告の社名も、前記認定のアルバムにおける製造、発売元の一般的な表記の態様と何ら異なることはないものであり、したがって、本件CDに表示されている被告標章は、専ら本件CDに収録されている全一

一曲の集合体すなわち編集著作物である本件アルバムに対して付けられた題号（アルバムタイトル）であると認められ、本件CDの需要者としても、被告標章を、専ら本件CDの内容である複数の収録曲の集合体すなわち編集著作物である本件アルバムについて付けられた題号（アルバムタイトル）であると認識し、有体物である本件CDを製造、販売している主体である被告を表示するのは、アルバムタイトルとは別に本件CDに付されているフォーライフ商標や被告の社名であると認識することは明らかである。よって、本件CDに使用されている被告標章は、編集著作物である本件アルバムに収録されている複数の音楽の集合体を表示するものにすぎず、有体物である本件CDの出所たる製造、発売元を表示するものではなく、自己の業務に係る商品と他人の業務に係る商品とを識別する標識としての機能を果たしていない態様で使用されているものと認められる。

本件登録商標

UNDER THE SUN

本件CD



* 本件は本件標章はアルバムという「編集著作物」の「題号」であること、出所表示は「フォーライフレコード」などの表示であるとして侵害を否定している。

題号であることを強調しているが「本件標章」以外に出所表示が存在する。

② ぼくは航空管制官事件

東京地判平成 14 年 5 月 31 日 平成 13 年（ワ）第 7078

判例時報 1800 号 145 頁 判例タイムズ 1109 号 235 頁

裁判所ウェブサイト

以上認定した事実，すなわち，〔1〕被告ソフトの外箱の表面，側面及び裏面に，「ぼくは航空管制官」の文字が，大きくかつ目立つ色で表記されていること，〔2〕被告ソフト及びその外箱には，「ぼくは航空管制官」の文字を除い

て他に、被告ソフトと他社の商品とを区別するための標章は存在しないと解されること、〔3〕「ぼくは航空管制官」の文字の上方には「航空管制シミュレーションゲーム」と記載されているが、被告ソフトの内容は、同記載によって端的に説明されていると解されること等の点を総合すれば、被告標章「ぼくは航空管制官」部分こそが、自他商品を識別するための標識としての機能を果たしているというべきである。

以上のとおり、被告標章は、被告ソフト又はその出所を識別するために付されたものであって、商標的に使用されていると解される。また、上記認定した使用態様に照らすならば、被告標章は、商品の普通名称、品質等を普通に用いられる方法で表示されたものと解することもできない。

なお、権利濫用として請求棄却

＊「本件標章」以外に出所表示は存在しない

「航空管制シミュレーションゲーム」の記載がなかったらどうか。

③ 三国志事件

千葉地判平成6年3月25日 平成5年（ヨ）第702

知的財産権関係民事・行政裁判例集26巻1号301頁 裁判所ウェブサイト

商標法二条一項一号が、商標の定義として、「文字、図形若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合であって、業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品に使用をするもの」は全て商標とする旨を規定しているところではあるが、前記商標保護の趣旨に従って限定的に解釈すべきなのであって、商標権者が、登録商標と同一ないし類似する商標を使用する第三者に対し、その使用の差止等を請求し得るためには、右第三者の使用する商標が単に形式的に商品等に表示されているだけではならず、それが自他商品の識別標識としての機能を果たす態様で用いられていることを要するものと解すべきである。

2（一）そこで、右の解釈を前提として本件についてさらに検討すると、（略）「三国志」の語句は、晋の陳寿撰による中国の後漢末代の魏・呉・蜀の三国の史書の題名、ないしは、羅貫中作にかかる、右史書を題材に、劉備・関羽・張飛らの武将を中心的登場人物として、前記三国の興亡を描いた長編小説「三国志演義」の題名を指称ないし略称するものとして普通に用いられているもので

あるところ、わが国においては、特に後者の文学を略称するものとして用いられ、右題号や内容の大筋は、わが国において既に広く周知され愛好されているものであること、本件商品は、コンピューター用ゲームを記憶させたプログラムを内蔵するコンピューター用磁気ディスクであるが、同ゲームの内容は、その主人公である「関羽」と命名された武将他四名の武将らを画面上で操作し、それぞれの有する必殺技を駆使して、相手方の「曹操」と命名された武将他六名の武将らと戦わせ、これを倒して天下統一を達成することを内容とするいわゆるアクションゲームであるところ、その登場人物や舞台背景、筋立て等は、概ね前記「三国志演義」に題材を取り、これを模したものであること、債務者の本件商品に対する債務者標章の表示の方法は、そのパッケージの表側に、右ゲームに登場する前記武将らの半身像を画面一杯に大きく描いた上で、その下部に標章一を「三国志」の部分は特徴ある黒の筆書体で、「武将争覇」の部分はこれに並べて相対的に小さく赤の筆書体で横書きにして表示し、同パッケージの裏側には、遊戯方法等を図入りで説明しながら、その中央上部に標章二を同一と同様の色と書体で、「三国志」と「武将争覇」の語句の上下を入れ換えて表示し、同パッケージの背部には標章三を、前記標章と同様の色と書体で、「三国志」の部分を「武将争覇」の部分の上部に相対的に小さく縦書きにして表示するというものであること、「三国志」なる文学の題号は、前記のとおり相当に周知のものとなっているところ、右のような著明な文学を題材とするコンピューター用ゲームが一般に生産されていることもまた、既にその取引需要者には相当に広く知られているものであるから、右語句が前記のような態様でコンピューター用ゲームソフトのパッケージに付されていることを右取引需要者らが視認する場合には、右語句が同ゲームの題材や出典を表示するものと認識することは可能であると見られることがそれぞれ一応認められる。

(二)ところで、書籍である前記「三国志演義」が、現行の著作権法上、著作物とされることは明らかであるが(同法一〇条一項一号)、今日においては、コンピューター用ゲームについても、そのプログラム自体やそのアウトプットである影像是、思想又は感情の創作的な表現としての面を有することに鑑みて、いずれも著作物性を承認されているものである(同法一〇条一項九号、七号)ところ、一般に著作物の題号は、専らその創作物としての内容を表示するための名称として、普通に用いられる方法で著作物を含む商品に表示されている場合には、仮に右題号が、その指定商品について登録された商標と同一ないし類似している場合であっても、自他商品の識別標識としての機能を果たす態様で用いられている標章ではないものとして、当該登録商標の禁止権は及ばないものと解すべきである。蓋し、著作物の題号は、右の趣旨で用いられている場合

においては、商品を識別しその出所を明らかにするという、前記商標本来の機能を有しない上、著作物の製作者や出版者においても、著作権法に違反しない限り、その創作物自体を出版したり、これを引用する際などにおいて、その自由な使用を確保すべき公益的な要請が高いものだからである。そして、右のような著作物の題号に対する法的保護は、コンピューター用ゲームを記憶させた著作物であるプログラムについて、創作者がその創作物としての内容を表示する名称として題号ないし名称を付した場合においても、書籍等の題号の場合と異なるところはないものと考えられる。

(三) そこで、前記認定にかかる「三国志」の語句の意味や、債務者のゲームの内容、債務者による債務者標章の使用態様、取引需要者の理解能力等の諸事情を総合し、また、これを書籍や映画を収録したビデオ等における通例の題号の使用の態様の場合と対比してみるならば、債務者標章は、いずれも、本件商品に内蔵された著作物であるコンピューター用ゲームプログラムの創作物としての内容を表示する題号としてそのパッケージに表示されているものであり、さらに、その「三国志」の部分は、同プログラムのアウトプットである映像の内容である同ゲームが、創作物としての前記「三国志演義」の題号を有する書籍に題材を取ったものであることを記述する趣旨で、同書籍の内容を引用表示するために表示されているものと言うことができるものであるから、いずれの点からも、自他商品の識別機能としての機能を果たす態様で使用されているとは認められない。

* 「三国志」「三国志演義」を題材としたものであることを示す表示

* ゲームの題名も、ゲームが著作物であることから著作物の題号と同様に位置づけるべきであること

などを理由として侵害を否認

* 記述的であることと題号であること双方を理由としている。

* 「ぼくは航空管制官」と異なり、他の出所表示の有無は検討されていない。

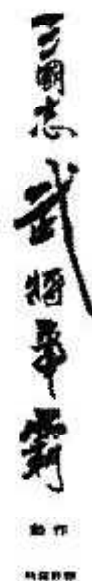
指定商品 11 電子計算機用プログラムを記憶させた電子回路、同磁気ディスク、同磁気テープ、その他本類に属する商品

三 国 志

(図1)



(図2)



他の要素を考慮せずに、題号であることを理由に侵害を否認した事例

5. 記述的

①「龍村」事件

東京地判昭和51年9月29日 昭和47年(ワ)第991

無体財産権関係民事・行政裁判例集8巻2号400頁

判例時報867号74頁 判例タイムズ353号231頁 裁判所ウェブサイト

商標法第三六条によれば、商標権者は、商標権を侵害する者に対し侵害の停止等を請求できるとされているが、ここにいう商標権を侵害するとは、商標権者の有する権利、すなわち、同法第二五条によれば、商標権者の専有する指定商品について登録商標の使用をする権利、を侵害することをいうのであるから、指定商品について登録商標を使用することを指すのは当然であるが、さらに、同法第三七条によれば、指定商品について登録商標に類似する商標を使用すること、指定商品に類似する商品について登録商標若しくはこれに類似する商標を使用すること、このような商標使用がなされている商品(その包装を含む。)若しくは、このような商標の使用をし、あるいは、使用をさせるために登録商

標又はこれに類似する商標を表示したものを所持ないし製造すること等を商標権を侵害するものとみなしている。したがって、これらによれば、商標権の侵害を構成するには、少なくとも、登録商標若しくはこれに類似する商標の使用、あるいは、その使用がないとしても、その使用をし若しくは使用をさせる意思をもつた一定の行為がなければならないことになる。ところで、商標法第二条第一項は、商標とは、文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であつて、業として商品を生産し加工し証明し又は譲渡する者がその商品について使用するものをいうと定義し、また、同条第二項は、登録商標とは、商標登録を受けている商標をいうと定義しているから、前述の商標権侵害を構成する要素となつている登録商標若しくはこれに類似する商標とは、右定義に該当する商標でなければならないことはいふまでもない。しかしながら登録商標若しくはこれに類似する商標であつて、業として商品を生産し加工し証明し又は譲渡する者がその商品について使用（使用の定義については第二条第三項参照。）等をする場合には、それは必然的に商標権を侵害することになるかどうかは問題である。商標は、商品の顔にもたえられ、社会における一般通念によれば、自他商品識別の機能を果させる標識であると考えられていることは周知のとおりであるが、そもそも自他商品識別の機能を果すことあるいはその機能を果すことを目的とすることが商標制度の本質的要素の一つなのであつて、右にみたように商標法第二条第一項は商標を定義するに当り、その商品の識別機能について何等言及していないのであるが、このことから、わが商標法は商標につき商品の識別機能には何等考慮を払うことなく、「文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合であつて、業として商品を生産し加工し証明し又は譲渡する者がその商品について使用をするもの」であればこれを全部商標であるとし、したがつてその商標が登録商標である場合には商標権者は他人の登録商標若しくはそれに類似する商標の使用等をその使用態様のいかんを問わず一切これを禁止し得るとしているものと解することはできないのである。商標法第二条第一項は、形式的には商標の自他商品識別機能については規定するところなく、標章であつて業として商品を生産等する者がその商品について使用をするものはすべて商標であるというような規定の仕方をしているが、この条項の中には当然自他商品識別の機能を有するものとしての商標の概念が前提されかつ含まれているものと解さなければならないものと考えられる。そしてこのように解することによつて始めて商標法第一条の「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用を図り、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護する」という商標法の目的が達せられるものと考えられるの

である。商標法第二条第一項を右のように解釈すべきことは、右規定を文字どおり形式的に解釈すれば、例えば「文字、、、であつて、業として」雑誌という「商品を生産、、、する者が」その「商品」である雑誌「について使用するもの」はすべて商標であるということになり、そこから必然的に雑誌中の全部の文字又は任意の一部分の文字も商標であり、したがつて商標権者が指定商品を雑誌として任意の文字につき商標登録を得れば、他のすべての雑誌製作者はその雑誌中に当該文字若しくはそれと類似する文字を使用できないということになり、その不当であることはいうまでもないということから容易に理解されるであろう。商標とは本来自他商品識別の機能を果すものとして使用されるものでなければならず、商標権者は登録商標の本来持つこの機能を乱すものとしての第三者の登録商標の使用を禁止する権利はこれを有するが、第三者が登録商標と同一の若しくはこれと類似の標章を商品について使用するものであつても、その使用態様が自他商品を識別するという機能の面において使用されているものと認められないときは、商標権者は第三者のその標章の使用を禁止し得ないものと解すべきである。

本件（一）パンフレットは、前認定のように被告の販売する各種商品を広告宣伝するためのパンフレットであるから、これよりすれば、右「たつむら」の記載は、その右認定使用の位置、態様等に照らし、標章であつて、被告の販売する各種商品を表彰するとともに、これにより他人の商品と区別する作用をも果しているということができる。そうすると、さきに認定したところによれば、被告は、「たつむら」の記載を商標としてその販売する帯ないし衣裳盆、乱箱、宝石入をはじめとする前認定商品に関する広告に附して展示頒布しているものということができるが、右「たつむら」の記載は、本件（C）商標の「たつむら」、本件（E）商標の「たつむら」と同一であり、また、右のような被告の商標が附されている本件（一）パンフレットが広告する商品帯ないし衣裳盆、乱箱、宝石入が本件（C）商標権の指定商品である前記第一七類帯ないし本件（E）商標権の指定商品である前記第二〇類商品のうちの家具に含まれ、これと同一であるか、又は少なくとも類似であることは明らかであるから、被告が本件（一）パンフレット中に「たつむら」と記載してこれを展示頒布していることが、少なくとも本件（C）商標権、本件（E）商標権の侵害に該当することは直ちに明らかである。

龍村製

「金剛間道」

(原本 前田畫候爵家藏)

今回日本航空整備株式会社創立五周年記念祝品として御下命に預りましたこの製は能衣業金襴の精柄の面白さに想を得て「間道製」として繰出したものであります。

古來間道とは主として「たてじま」ものを云ひますが、この言葉の由來については千年あまり前に廣東から各種の精織物が我國に輸入された「ゆかり」によつて廣、東、漢、東、漢、島等と書き現わしていたものを精織の形を表現する意味を雅味を奪ふ茶人好みから「間道」の文字を當てはめたものと思われま

紅牙瑞錦

(龍村製)

正倉院の御物に「紅牙瑞錦尺」という象牙の物指があります。この織物の紋様はその象牙の物指の彫刻から写しとつたものであります。この象牙は蘇芳(蘇枋とも書き植物染料の名)で紅く染めた彫刻で紋様を白く彫り出した美しい物指であります。四角形に区切られた模様は物指の表面の柄で原本は一区切が一寸(曲尺)になつていて区劃面に異つた紋様が施されています。この両側の細長い縞の中の小花模様は原本では一分(曲尺)の区劃を示しています。

他の列の通し模様は原本の象牙の裏面紋模様を配列したものであります。この表裏紋模様を所謂「長班錦」風の織物に繰出したものは龍村の創製であり、各列の配色については特に意を用いたものであります。

東京都品川区西五反田七ノ二二ノ十七

東京御売センター八五六号

株式会社 龍村織造

電話(俣)二七一五七七

前記甲第一九号証によれば、本件(一)パンフレット中の原告有限会社が商標権侵害を構成するという「龍村平蔵」、「龍村製」、「龍村」、「龍村特製」の記載は、前認定のように右パンフレットを六つ折にした場合、内側に隠れる一面に横書きで印刷されている前認定説明文中の言葉として使われているものであつて、使用活字も特に他の言葉のそれと異なつた種類のものではなく、他の記載部分と密接に結合していることが認められるのであつて、右説明文全体によ

れば、それが被告の販売する商品を広告宣伝する役割を果しているものと読みとることができるが、「龍村平蔵」の記載自体は、それが他の記載部分と密接に結合している関係上、正倉院裂の魅力にひかれてこれを模写複製した訴外人を指すにすぎず、「龍村製」の記載自体は、前同様の関係上、訴外人という特定人が模写複製した正倉院裂を指すにすぎず、「龍村」の記載は、前同様の関係上、被告を指すものと解する余地がある程度のことであり、「龍村特製」の記載は、これに続く「裂地」の文言と特に不可分の関係にあるところから、せいぜい被告の商品の素材として用いられている裂地を示唆するものと解する余地がある程度のことであつて、いずれも本件（一）パンフレットが広告する被告の商品そのものを指すものと読みとることは不可能である。そうすると、本件（一）パンフレット中の「龍村平蔵」、「龍村製」、「龍村」、「龍村特製」の記載は、いずれもそれ自体で被告の商品そのものを表彰し、これを他人の商品と区別しようとしているものとは到底いい難いから、これを捉えて、原告有限会社主張のように、商標の使用に該当し、商標権侵害を構成するものと論ずる余地のないことは、さきに説明したところから明らかであろう。

天平繡華文錦

正倉院に残存する「上代染織文」御物の中に織物は多いが刺繡をほどこしたものは比較的少ないのであります。その少ない刺繡織物の中で「緋地羅唐草文刺繡」と「深羅地羅唐草文刺繡」とは最も代表的なものであります。

「緋地羅唐草文刺繡」は赤色に染めた小菱文の「羅」の織物に「宝相花」模様を刺繡したものであります。「深羅地羅唐花文刺繡」は濃紺色に染めた小菱文の「羅」の織物に「唐花菱」模様を刺繡したものであります。

これら二つの刺繡文はいずれも細長い裂の残欠として正倉院に残されていますが、当時大仏開眼供養や天皇御法会に際して寺内に懸けられた幡の縁の覆輪として使用されたものと云ひ伝えられています。

この羅の織物の地紋は製織技術の上から必ず菱形の模様に限られるのが特長であります。今から千三百程前の天平時代には羅の織物は盛んに織出され、「宝相花」や「唐花菱」模様の、刺繡をこれに加へることが流行したものであります。

この刺繡文のよさに想を得て些か創意を加へ、模様も色彩も相異なる二つの刺繡文を並列して所謂「長班錦」風に構成配色し、織法も刺繡でなく縦糸の錦の織物として織出し、しかも原本の刺繡の味合を出しているのが「龍村織」**龍村織**「天平繡華文錦」であります。

東京都品川区西五反田七ノ二二ノ十七

東京御売センター八五六号

株式会社 龍村織 宝

電話(似)二七二五〇七

② タカラ本みりん入り事件

(東京地判平成 13 年 1 月 22 日 平成 10 年 (ワ) 第 10438

(一) 被告各標章において、被告商品の正面に位置するラベルの中央部の最も目立つ位置には、被告商品の普通名称である「お魚つゆ」、「万能だし」、「白だし」及びその用途である「煮魚」、「煮物」の表示が、いずれも目立ちやすい大きな文字で記載されていること、これに対して、「タカラ本みりん入り」、「これ一本だけで料亭の煮魚」、「清酒たっぷり」等の表示部分は、右名称部分を囲むように、比較的小さい文字で記載されており、その内容から判断して、いずれも被告商品の特徴や長所を説明的に示していると理解するのが相当である。

(二)〔1〕「タカラ本みりん入り」の表示中、「タカラ本みりん」の部分は「入り」の部分と字体が異なっているため、「タカラ本みりん」の部分が一連のものとして理解され、体裁上「タカラ」の部分のみが区別されるように記載されていないこと、〔2〕被告各標章の中央部分の右下には、「宝酒造株式会社」という被告の商号が記載されていること、〔3〕被告の製造、販売に係る「本みりん」は、日本国内でトップシェアを有し、「タカラ本みりん」の商標は日本国内において著名であること、〔4〕「だし」「つゆ」等の調味料にみりんを入れることはごく自然であると解されること等、右表示部分の体裁、意味内容、「タカラ本みりん」商品の販売状況に照らすならば、右表示部分に接した一般需要者は、右表示部分を被告商品に原料ないし素材として「タカラ本みりん」が入っていることを示す記述であると認識するのが通常であるといえる。

(三) 被告各標章において、「クッキング」、「Cookin' Good」及び「コック用帽子図形」の組み合わせからなる標章は、三か所に記載されていること、また、右組み合わせからなる標章がテレビコマーシャル等で、繰り返し宣伝されていることに照らすと、右組み合わせからなる標章こそが、被告商品の商品名であると認識するのが一般的である。

以上を総合すると、被告各標章における「タカラ本みりん入り」の表示部分は、専ら被告商品に「タカラ本みりん」が原料ないし素材として入っていることを示す記述的表示であって、商標として（すなわち自他商品の識別機能を果たす態様で）使用されたものではないというべきである。のみならず、右表示態様は、原材料を普通に用いられる方法で表示する場合（商標法二六条一項二号）に該当するので、本件各商標権の効力は及ばない。

**素材のおいしさを引き立てる
煮魚専用調味料**

プロの料理人の煮魚のコツは酒類たっぷりで見ることです。
そんなプロ秘伝の良助調味料を開発しました。

使い方

本品と水を1対1に合わせ、火にかけて煮汁を作ります。煮汁が煮立れば魚を入れます。

おいしい煮魚のコツ

- 魚は煎らないように焼べます。
- 焼けて肉になる方を上にします。
- 煮汁の量はかぶる程度にします。
- 蒸としがたをし、全体に味をなじませます。
- お好みによりネギのみりん、しょうゆを加えて下さい。

電子レンジで簡単
冷凍カレイの煮つけ



解凍したカレイに、手前につき
めた本品をむきだしにききま
すほど、蒸としがたをし、煮
立時(500W)、しばらくして塩
辛を仕上げてください。



Cookin'Good 煮魚 お魚つゆ

品名 / 煮魚お魚つゆ
(本みりん加工調味料)
原材料 / しょうゆ(本醸造)、砂糖、
本みりん、発酵調味料、清酒、
酵母エキス
内容量 / 400ml
賞味期間 / 99.1.25
保存方法 / 直射日光を避け、常温で保存
して下さい。
販売先 / 宝酒造株式会社TEN
京都市伏見区竹中町609

開栓後
要冷蔵



4 904670 409612

アルコール分を含みますので、
飲酒調理してください。
お客様相談室
TEL.075(241)6111

③ インクリボン「FOR BROTHER」事件

東京地判平成 16 年 6 月 23 日 平成 15 年（ワ）第 29488

東京高判平成 17 年 1 月 13 日

判例時報 1 8 7 2 号 1 0 9 頁,判例タイムズ 1 1 6 4 号 2 6 4 頁

裁判所ウェブサイト

当裁判所は、被告標章は、商品を特定する機能ないし出所を表示する機能を果たす態様で用いられていないので、商標として使用されていないと判断する。

その理由は、以下のとおりである。

ア 被告製品の外箱の長方形の面のうちの2面の中央部のもっとも目立つ位置には、被告製品の普通名称である「インクリボン」の表示や、被告製品の用途を示す「普通紙 F A X 用」との表示が、いずれも消費者の目を引く白抜きで、その他の文字とよりも大きく記載されている。また、他の長方形の面においても、被告製品の取付方法が図示されていたり、インクリボン交換時の注意の記載があるなど、被告製品の種類、用途を表す記載がされている。

イ これに対し、被告標章は、前記アの用途等を示す記載と比較して小さく記載されている。また、前記（1）のとおり、取付方法の記載された面に表示された被告標章を除き、被告標章1の前には「F o r」の文字が付加され、被告標章2の後ろには、「用」との文字がそれぞれ付加されている。そして、「F o r」は、「～のために」といった目的を意味する中学で学習する基本的な英単語であり、「用」は、接尾語的に用いられる場合には、何かに使うためのものという意義を有する語である。したがって、被告製品の一般需要者は、被告標章を含む「F o r b r o t h e r」、「ブラザー用」、「新ブラザー用」の表示について、被告製品が、原告製造のファクシミリに使用できるインクリボ

ンであることを示すための表記であると理解するものと認められる。

ウ 取付方法の記載された面においては、「対応表」の部分に被告標章2が「用」との文字を付加せずに表示されているほか、被告製品1においては、「取付け方法」との記載の右側に被告標章2を含む「ブラザー対応インクリボン」との表示がされている。

しかし、上記表の部分の被告標章2は、「対応表」の「メーカー」欄の真下の欄に記載され、その右側には、適用機種名として、いくつかの製品名が記載されていることに前記イに判示したところを併せ考えると、需要者は、この「対応表」における被告標章2の表示につき、端的に、被告製品が使用できるファクシミリが原告製造のファクシミリであることを示すための表記であると理解するものと認められる。

また、被告製品1の「取付け方法」との記載部分の右側の「ブラザー対応インクリボン」との表示についても、上記と同様に、被告製品が使用できるファクシミリが原告製造に係る機種であることを示す表記であると理解するものと認められる。

エ 前記(1)のとおり、被告旧製品においては、被告標章と同じ又は小さく、英語表記であるものの、被告オームの名称が記載され、住所等が記載されているが、その記載態様からすれば、これらの記載は、被告オームの連絡先を表示したものと認識できる。また、被告新製品においては、上記の記載に加え、被告標章とほぼ同じ大きさで又はそれより大きく被告オームの名称が英語表記で記載されている。被告オームに関する以上の表示は、被告製品の製造者又は販売者を示すものと認識し得る表示といえる。

オ 前記(1)のとおり、当該機器類と消耗品との適合関係が限定されているような場合に、ユーザーが誤って自己の使用する機器類に適合しない消耗品を購入することがないように、商品の外箱等に適合機種を表示することが通常行われており、消費者も、そのようなことを十分に認識し、消耗品購入の際の参考としている。また、被告製品は、原告の製造に係るファクシミリの特定の機種にのみ使用できるインクリボンであって、被告が、インクリボンを販売するに当たっては、消費者が、他社製のファクシミリに使用する目的で当該インクリボンを誤って購入することがないように注意を喚起することが不可欠であり、そのような目的に照らすならば、被告標章の表示は、ごく通常の表記態様であると解される。

以上の点を総合すれば、被告が被告製品において前記認定の態様で被告標章を用いた行為は、被告標章を、被告製品の自他商品識別機能ないし出所表示機能を有する態様で使用する行為、すなわち商標としての使用行為であると解す

ることはできない。

したがって、被告らによる被告標章の使用は、本件商標権の侵害には当たらない。

ブラザー

本件商標



被告標章

④ クリスタルキング事件

東京地判平成 22 年 3 月 26 日 平成 21 年（ワ）第 1992

裁判所ウェブサイト

前記アの認定事実を前提に検討するに、本件コンサートは、1970年代から1990年代にかけてのヒット曲を集め、これをヒットした当時のアーティスト本人が歌唱する点に特徴があり、本件コンサートの主な需要者は、当該アーティスト本人のファンやこれらの曲がヒットした当時に当該曲に慣れ親しみ、当時を懐かしんでアーティスト本人の歌唱を生で聞きたいと欲する視聴者層であると認められる。

本件コンサートについての宣伝広告を行うに当たっては、これらの需要者において、本件コンサートで歌唱する者が当該曲がヒットした当時のアーティスト本人であることを認識し得るようにすることが重要であり、そのためには、曲がヒットした当時のアーティスト名を明示することが不可欠であるといえる。

そして、グループがヒットさせた曲については、ヒットした当時の当該グループの曲として認識されているのが一般であるから、グループがヒットさせた曲を当該グループのボーカリスト1名のみが出演して歌唱するものについては、ヒットした当時のグループのボーカリスト本人が歌唱することを認識し得るようにする表記の方法としては、当該ボーカリストの個人名と当該曲がヒットした当時のグループ名とを併記することが通常考えられる方法であるといえる。

一方で、本件コンサートで歌唱される曲は、1970年代から1990年代にかけてのヒット曲であって、本件コンサートに関する本件新聞広告が掲載された平成20年8月7日の時点では、ヒットした当時から既に約10年ないし30年が経過していることに照らすならば、上記の需要者においては、グループがヒットさせた曲を当該グループのボーカリスト1名のみが出演して歌唱するものについて、当該グループが上記時点においてもヒットした当時と同じメンバーで音楽活動を行っているものと通常考えるものではなく、また、本件コンサートは当該曲がヒットした当時のボーカリスト本人の歌唱によって再現される点に魅力があるのであって、そのボーカリストが上記時点において当該グループに所属しているかどうか、当該グループとどのような関わりを持っているかについて特段の関心を持つものとは認め難い。

加えて、本件新聞広告では、「永遠に歌い継がれる歌がある・・・」の見出し、「いままで、星の数ほどの歌が生まれてきました。」「そして、そんな数ある歌の中には、ある種の魂が宿り、永遠に光を放ち続ける歌があります。」「それは時代を超え、世代を超え、人々に愛される特別な歌。」「“永遠の歌”を生み出したアーティストが集うコンサートです。」等の宣伝文（前記ア（ウ））にみられるように、本件コンサートにおいて歌唱される曲が当該曲がヒットした当時のアーティスト本人（ボーカリスト本人）の歌唱によって再現されることを強調していることを併せ考慮するならば、本件コンサートにおける被告を含む5名の出演者（前記ア（ウ））について、ボーカリスト個人の名称に続けて当該グループの名称が括弧書きで記載され、歌唱するボーカリストの個人名と当該曲がヒットした当時のグループ名が併記されたのは、当該曲がヒットした当時のグループのボーカリスト本人の歌唱によって再現されることを説明する趣旨によるものと認められる。

そうすると、本件新聞広告に接した上記の需要者においては、「大都会／田中雅之（クリスタルキング）1979」の表記は、「クリスタルキング」が1979年（昭和54年）にヒットさせた楽曲「大都会」を当時の「クリスタルキング」のボーカリストであった被告が歌唱することを説明する記載であると認識し、また、被告の写真の下部の「田中雅之（クリスタルキング）」の表記は、上記写真と相俟って、本件コンサートに出演して歌唱するのは、「大都会」がヒットした当時の「クリスタルキング」のボーカリストであった被告であることを説明する記載であると認識するものと認められる。

以上によれば、本件新聞広告における「大都会／田中雅之（クリスタルキング）1979」及び「田中雅之（クリスタルキング）」の表記中の「クリスタルキング」の表記は、被告が本件新聞広告が掲載された時点において「クリス

タルキング」に所属すること，あるいは被告が「クリスタルキング」として歌唱を提供することを表示するものではなく，被告が「大都会」がヒットした当時の「クリスタルキング」のボーカリストであったことを説明する記載であるといえるから，「クリスタルキング」の標章について被告による音楽演奏の役務の出所識別機能を果たしていない態様での使用に当たるものと認めるのが相当である。

【登録商標（標準文字）】クリスタルキング

第41類 映画・演芸・演劇又は音楽の演奏の興行の企画又は運営，音楽の演奏，録音物及び映像物の企画制作，音楽の教授，楽器及び音響機材の貸与

6. 模様・装飾

・ヴィトン地模様事件

（大阪地判昭和62年3月18日 昭和61年（ワ）第4147

最高判 昭和63年1月19日）

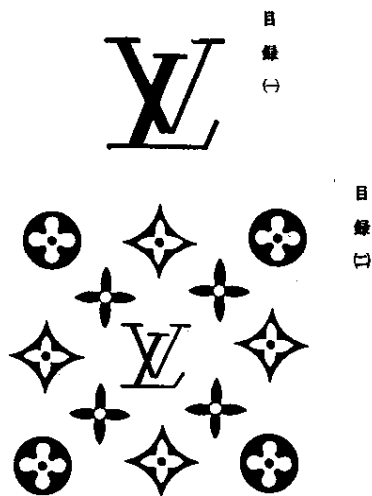
無体財産権関係民事・行政裁判例集19巻1号66頁

裁判所ウェブサイト

無体財産権関係民事・行政裁判例集19巻1号66頁 裁判所ウェブサイト

被告は、被告のなした本件標章（一）、（二）の使用は意匠としての使用であるから商標権の侵害とはならないと主張するようであるけれども、商標と意匠とは排他的、択一的な関係にあるものではなくして、意匠となりうる模様等であつても、それが自他識別機能を有する標章として使用されている限り、商標としての使用がなされているものというべきところ、前記甲第五、第一五号証によれば、原告及び被告は本件標章（一）、（二）をその商品に自他識別機能を有する標章として使用していることが明らかであるから、被告の本件標章（一）、（二）の使用は商標としての使用として商標権の侵害となるのであり、

被告の前掲主張は理由がない。



7. 印刷物

① Marlboro 事件

(東京地判平成5年11月19日 平成5年(ワ)第5655)

判例タイムズ844号247頁

被告商品は、F1レース用自動車のプラスチックモデルカー愛好者が、実物のレースカーの車体に表示されている企業名、標章、数字等をモデルカー上に再現表示するために使用するシール多数が印刷された長方形のシート状のシール紙を同じ大きさの長方形の台紙に貼ったものである。購入者は、このうち必要な企業名、標章等が印刷されたシールを台紙ごと切り取って台紙をはがし、シールをプラスチックモデルカーの車体に貼付することができる。

(略)

以上認定の事実によれば、被告商品には被告標章が使用されているが、それは、実物のF1レース用自動車に表示されている被告標章を、プラスチックモデルカー愛好者が、モデルカー上に再現表示するためのシールの図柄として使用されているものであり、しかも、他の多くの有名企業名や標章等のシールと並列的に配置されているものであって、被告標章のみが特に他の企業名や標章等と異なる取扱いをされているものではないから、被告標章は被告商品の出所を表

示し又はその品質を保証する標章、即ち商標として被告商品に使用されているものでないことは明らかである。

前記認定に事実によれば、被告商品の出所を示しているのは、むしろ持ち手部分の「F1サーカス」との標章及び「Presented by 5E Co., LTD.」との記載であると認めるのが相当である。

このことは、被告商品が原告商標（二）の指定商品にあたるか、原告商品（三）の指定商品にあたるかによって結論が左右されるものではない。

よって、被告が被告商品において被告標章を商標として使用しているものとはいえないから、その余の主張について判断するまでもなく、商標権に基づく原告の主位的請求は理由がない。



②セコム事件

東京地判平成 16 年 5 月 24 日 平成 16 年（ワ）第 6616

裁判所ウェブサイト

被告ステッカーは、本件商標権 2 の指定商品である印刷物又は文房具類に該当すること、被告ステッカーには、別紙被告ステッカー目録記載のとおり、表面の下段約 3 分の 1 程度の幅で大きく本件商標と実質的に同一の標章が付されていること、以上の事実が認められる。したがって、被告ステッカーを販売し、又は販売のために展示する被告の行為は、原告の有する本件商標権 2 を侵害する行為である。

SECOM



登録第4286949号
第16類

被告ステッカー

8. キャッチフレーズなど

① ALWAYS 事件

東京地判平成10年7月22日 平成9年（ワ）第10409

東京高判平成11年4月22日

知的財産権関係民事・行政裁判例集30巻3号456頁

判例時報1651号130頁

判例タイムズ984号252頁

裁判所ウェブサイト

(1) コカ・コーラについては、従来から、「Come on in. Coke」、「Yes Coke Yes」、「Coke is it!」、「I feel Coke.」、「さわやかになる、ひととき」等の様々なキャッチフレーズによるキャンペーンが実施されていたこと、「Always Coca-Cola（オールウェイズ コカ・コーラ）」のキャッチフレーズは、これらのキャンペーンの一環として、平成五年から長期間にわたり、大規模に広告宣伝活動が行われてきたこと、(2) 被告図柄一及び二において、前記のとおり、本件欧文字表記及び本件カタカナ表記は、いずれも、著名商標である「Coca-Cola」に隣接した位置に、一体的に記載されていること、

(3) 「Always」ないし「オールウェイズ」が、「常に、いつでも」を意味することは、一般に知られているものと解されること、特に、被告図柄二

においては、同一の意味を指すスペイン語「S i e m p r e」、ポーランド語「z a w s z e」及びフランス語「T o u j o u r s」の語とともに記載されていること、(4)右キャッチフレーズは、ごく短い語句であるが、需要者が、いつも、コカ・コーラを、飲みたいとの気持ちを抱くというような、商品の購買意欲を高める効果を有する内容と理解できる表現であること等の事情に照らすならば、コカ・コーラの缶上に記載された本件欧文字表記及び本件カタカナ表記を見た一般顧客は、専ら、ザ・コカ・コーラ・カンパニーがグループとして実施している、販売促進のためのキャンペーンの一環であるキャッチフレーズの一部であると認識するものと解される。したがって、本件欧文字表記及び本件カタカナ表記は、いずれも商品を特定する機能ないし出所を表示する機能を果たす態様で用いられているものとはいえないから、商標として使用されているものとはいえない。



②HAPPY WEDDING事件

名古屋地判平成4年7月31日 平成3年(ワ)第647

判例時報1451号152頁

右に認定、説示したところによれば、婚礼用バッグの需要者は結婚式の主催者であり、結婚式場業者は同バッグの取引業者に当たるといふべきである。そして、被告標章は、結婚式の引き出物を持ち帰るための袋である被告商品の正面左上部分に貼付されたシールに記載された「HAPPY WEDDING」「HAPPY LIFE」という表示の一部分であるところ、その意味内容及び右

シールの形状から見て、右表示は、結婚式の主催者ないしこれに準ずる者である新郎新婦に対するお祝いを意味する言葉であるということが出来るのみならず、被告商品には、その底部に被告の商号がローマ字によって表示され、その出所を明示しているのであるから、需要者である結婚式主催者に対する関係においてはもちろん、取引業者である結婚式場業者に対する関係においても、被告標章は、被告商品を他の商品と識別する機能を果たしていないというべきである。

本件商標

被告の包装用袋のシール

HAPPY WEDDING



9. 不使用取消審判

① スキャンティ事件

知的財産高等裁判所 平成19年12月26日 平成19年（行ケ）第10217号

裁判所ウェブサイト

上記認定の事実によれば、故鴨居は、生地が薄くてタイトなパンティを創作し、これを「スキャンティ」と名付けて発表したところ、この新しいパンティが注目を集めて広く知られるようになった結果、本件予告登録日である平成18年10月12日までには、「スキャンティ」の語は、女性用のパンティのうち生地が薄くてタイトなものを意味する一般的名称となっていたものと認められる。

訴外会社自身も、同社の制作する女性用のパンティのうち生地が薄くてタイトなものを「スキャンティ」と称し、その商品のタグには、「1955年、スキャンティとその家族は生まれました。」「TUNIC 訴外会社」、「ヒップ85-93 COL. A QUA. スキャンティ ポリエステル100%」などと記載されているが、「1955年、スキャンティとその家族は生まれました

た。」との記載中の「スキャンティ」の語を標章であるとは認めがたく、また、「ヒップ85-93 COL. A/QUA. スキャンティ/ポリエステル100%」（判決注：「/」は行替えをしていることを示す。）中の「QUA. スキャンティ」も、品質を示すものと認められ、訴外会社の商品を示す標章として使用されているといえない。

原告が提出する報告書（甲10～36）は、原告が作成したものと思われる定型的な内容の書面に、訴外会社から下着を購入する全国の下着販売小売店が記名捺印したものであるのみならず、訴外会社が制作する、生地が薄くてタイトなパンティの商品名を「スキャンティ」と呼んでいたというのであって、訴外会社が「スキャンティ」の語を標章として使用していたとしているわけではない。

また、訴外会社の商品台帳に付されている「16スキャンティ」の記載は、商品名を示すものと認められるが、そのことをもって、商標の使用ということができない。

その他、本件全証拠を検討しても、原告なり訴外会社なりが、自他識別のための標章として本件商標を使用していることを認めるに足りない。

（4）原告は、故鴨居が、単なる下着デザイナーにとどまらず、文筆・絵画等の才能を有していて、1960年から70年にかけて日本のアバンギャルドの旗手として女性の社会進出などにも影響を与えていたことより、故鴨居がデザインするパンティの標章として使用されていた「スキャンティ」という語は、旧来のパンティ（木綿で出来た白いダブダブしたパンティ）とは異なる斬新なパンティのすべてを総称する名称として使用されるようになったことを認めつつ、あくまで「スキャンティ」という語は、訴外会社が制作販売する「生地が薄くてタイトなパンティ」の商標として使用され、それらの商品は本件商標の下に取引されていた旨主張する。

しかし、上記（3）のとおり、訴外会社の商品を示す標章として使用されていると認め難いから、原告の上記主張は、採用できない。

2 そうすると、原告の請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がないことに帰する。



第25類 下着他

②賃貸住宅情報事件（印刷物）

東京高等裁判所 平成13年10月23日 平成13年（行ケ）第190号
裁判所ウェブサイト

原告は、本件雑誌に表示された使用A標章ないしE標章は、本件雑誌のサブタイトルであり、需要者に本件雑誌を他の雑誌から識別させる自他商品識別機能を果たしていると主張する。しかし、具体的な表示態様及び内容を検討すると、使用A標章ないしE標章は、以下のとおり、雑誌のサブタイトルとして使用されているとも自他商品識別機能を有する態様で使用されているとも認めることができない。

使用A標章である「世界のアパートメントホテル&賃貸住宅情報」は、甲第4ないし第6号証においては、表紙の左上隅に、題号に近接して小さく「世界のアパートメントホテル&賃貸住宅情報」「海外に暮らすマガジン」と上下2段に表示され、甲第7、8号証においては、表紙の左上隅に、題号に近接して小さく「世界のアパートメントホテル&賃貸住宅情報」と表示されており、その表示された位置及び態様からみて、「a b. CHINTAI」を題号とする本件雑誌に世界のアパートメントホテル及び賃貸住宅に関する情報が記事として掲載されていることを示すものとして需要者に認識されるにとどまるものと認められる。

使用B標章である「U. S. EURO. ASIAの賃貸住宅情報」は、表紙の題号の下側に数行にわたって表示されたホームページアドレス、「帰国者のための「東京」賃貸マンション情報」、「ニューヨーク泊1, 998円、ハワイ2, 420円。アパートメントホテル情報」などの文字行の最下行に、「留学・赴任を緊急サポート！」（甲第4号証）、「海外赴任者・留学生必見！」（甲第5号証）、「海外赴任者・留学生の住まいを安心サポート！」（甲第6号証）などの文字に続けて表示されていることが認められ、その表示位置及び態様からみて、本件雑誌に掲載されている記事の内容を示すものとして需要者に認識されるにとどまるものと認められる。

使用C標章である「世界の賃貸住宅情報」は、本件雑誌（甲第4、第6ないし第8号証）の目次の中段部分に表示されているもので、その下には、「ニューヨークエリア、ロンドンエリア」等に分けて世界の主要都市の賃貸物件についての記事の細目次が記載されていることが認められる。してみると、使用C標章は、その表示位置及び態様からみて、雑誌に掲載される記事の内容を概括的に示した記述として需要者に認識されるにとどまるものと認められる。

使用D標章である「海外賃貸住宅情報」は、表紙の題号の下側に数行にわたって表示されたホームページアドレス、「帰国者のための「東京」賃貸マンシ

ョン情報」、「安全・快適・経済的！『暮らせるホテル』海外アパートメントホテル情報」などの文字行の最下行に、「海外赴任者・留学生の住まいを安心サポート。」（甲第6号証）、「海外赴任者・留学生必見！」（甲第7号証）、「世界主要8都市525物件を掲載」（甲第8号証）などの文字に続けて表示されていることが認められ、その表示位置及び態様からみて、「a b . C H I N T A I」を題号とする本件雑誌に掲載された記事の内容を示す記述として需要者に認識されるにとどまるものと認められる。

使用E標章である「賃貸住宅情報」は、表紙ではなく、本件雑誌（甲第4ないし第8号証）中の各地の賃貸物件を具体的に紹介している記事頁の右上隅又は左上隅に小さく表示されているもので、その表示された頁、位置及び表示態様からみて、表示頁の掲載内容を示す見出し的な文字として需要者に認識されるにとどまるものと認められる。

さらに、乙第1ないし第6号証によれば、「賃貸住宅情報」という語は、雑誌等に賃貸住宅に関する情報を掲載する場合に、掲載内容を表す語として普通に使用され、賃貸住宅に関する情報を掲載する雑誌が一般に「賃貸住宅情報誌」と呼ばれていることも認められる。

以上によれば、使用A標章ないしE標章は、いずれも自他商品識別機能を有する態様で本件雑誌に使用されているものということとはできず、その使用を「商標としての使用」とであると認めることはできない。

（3）原告は、ある表示がサブタイトル等として連続して使用されることにより、特定の雑誌を示すものとして需要者に認識されるに至ったときは、その表示に出所表示機能があり、これを使用することは「商標としての使用」に当たると主張するが、使用AないしE標章が雑誌記事の内容を概括的に記述したものであり、識別表示となる可能性のあるサブタイトルとして使用されていると認めることができないことは前示のとおりである。また、使用AないしE標章が連続して使用されることによって特定の雑誌を示すものとして需要者に認識されるに至ったことを認めるに足りる証拠はない。

本件商標

賃貸住宅情報

使用A標章

世界のアパートメントホテル&賃貸住宅情報

使用B標章

U.S. EURO. ASIAの賃貸住宅情報

使用C標章

世界の賃貸住宅情報