

平成18年(行ケ)第10104号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成18年8月29日

判 決

原 告	トッズ ソチエタ ペレ アチオーニ
訴訟代理人弁理士	清 水 徹 男
同	醜 醐 邦 弘
同	大 西 育 子
被 告	Y
訴訟代理人弁理士	森 下 夏 樹
同	砂 金 伸 一

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。
- 3 この判決に対する上告及び上告受理申立てのための付加期間を30日と定める。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

特許庁が取消2004-31400号事件について平成17年10月31日にした審決を取り消す。

第2 争いのない事実

1 特許庁における手続の経緯

原告は、指定商品を第18類「ハンドバッグ、リュックサック、書類入れかばん、スーツケース、旅行用かばん、トランク、その他のかばん類、キーケース、その他の袋物、メモ帳用原皮、ブックカバー用原皮、インデックス用原皮、その他の皮革」及び第25類「スーツ、スポーツジャケット、革製ジャケット、その他のジャケット、ジーンズパンツ、スカート、オーバーコー

ト、レインコート、セーター、パーカー、プルオーバーシャツ、ワイシャツ、ブラウス、ティーシャツ、その他の下着、バスローブ、ナイトガウン、スカーフ、手袋、帽子、サンバイザー、その他の被服、ベルト、バンド、短靴、オーバーシューズ、ハーフブーツ、長靴、スリッパ、その他の履物、運動用特殊靴（「乗馬靴」を除く。）とし、下記の構成（別紙審決書の写しの別掲(1)記載のものと同じ。）からなる登録第4407925号商標（平成10年2月17日登録出願，平成12年8月11日設定登録。以下「本件商標」という。）の商標権者である。



被告は、平成16年10月22日、商標法50条1項に基づいて、本件商標につき、商標登録の取消しを求める審判を請求し、同請求は、同年11月15日登録された（以下「本件予告登録」という。）。

特許庁は、上記請求を取消2004-31400号事件として審理した結果、平成17年10月31日、「登録第4407925号商標の商標登録は取り消す。」との審決をし、その謄本は、同年11月10日原告に送達された。

2 審決の理由

別紙審決書の写し記載のとおりである。要するに、被請求人である原告は、本件予告登録前3年以内に日本国内において、商標権者、使用権者（専用使用権者・通常使用権者）のいずれかが本件商標をその指定商品について使用していることの証明をしていないから、その商標登録を取り消すべきであるというものである。

第3 当事者の主張

1 原告主張の審決の取消事由

原告は、本件予告登録前3年以内に日本国内において、本件商標の指定商品である被服、ハンドバッグを掲載した取引書類である商品カタログに、本件商標と社会通念上同一と認められる商標を付して頒布し、本件商標を使用（商標法2条3項8号）したにもかかわらず、審決は、上記使用の事実が認められないとの誤った判断をしたから、違法として取消しを免れない。

(1) 原告は、本件予告登録前3年以内に、トッズ・ジャパン株式会社（以下「トッズ・ジャパン」という。）及び三井物産株式会社（以下「三井物産」という。）に対し、被服、ハンドバッグなどの原告商品を販売していた。

トッズ・ジャパンは、原告商品の販売を日本において行うために設立された原告の完全子会社である（甲12ないし15）。

また、三井物産は、2004年（平成16年）2月26日付けで原告及びモード イン モード インコーポレーテッド（以下「MIM社」という。）との間で締結した独占販売契約（甲16）に基づき、MIM社に再販売するために原告から原告商品を日本国内に独占的に輸入する権利を有している。

(2)ア 原告は、1年の販売期間を1月から6月までのS/Sシーズンと7月から12月までのF/Wシーズンとに分け、1月にはF/Wシーズンに備えての商品カタログを、7月にはS/Sシーズンに備えての商品カタログを準備している。

原告は、平成15年1月、甲1のカタログ（以下「本件カタログ1」という。）を作成し、同月から同年8月5日までの間に、これと同一のカタログをトッズ・ジャパンに配布した。

次いで、原告は、平成16年1月、甲2のカタログ（以下「本件カタログ2」という。）を作成し、同月から同年3月2日までの間に、これと同一のカタログを三井物産に配布した。

イ 本件各カタログ1, 2 (以下, これらを併せて「本件各カタログ」という。)には, 本件商標の指定商品である被服, ハンドバッグなどの原告商品の写真が掲載されるとともに, 各商品に対応する商品コード番号が記載されており, また, 本件各カタログの表紙及び各頁には, 子細に見れば本件商標と同一とはいえないが, 全体として, 本件商標と社会通念上同一と認められる商標 (別紙審決書の写し別掲(2)記載のもの。以下「使用商標」という。)が付されている。

原告とトッズ・ジャパンあるいは三井物産とは, 原告商品の売買を行う際に, 本件各カタログに記載された商品コード番号を使用して, 売買の目的物である各商品を特定していた。

そして, 本件各カタログ記載の原告商品のうち, 原告がトッズ・ジャパン又は三井物産宛てに発行した各インボイス (甲3ないし8) 記載の各商品は, トッズ・ジャパン又は三井物産によって, 現実に日本国内に輸入された (甲9, 10等)。

ウ 原告発行の上記各インボイスは, 本件各カタログに記載された商品コード番号と同一の商品コード番号を用いて各商品を特定しており, このことは, トッズ・ジャパンが本件カタログ1を, 三井物産が本件カタログ2を所持していたことを示すものであり, ひいては原告が本件各カタログをそれぞれ配布したことを示すものである。

また, 本件各カタログは, 日本の取引業者のみを対象としたものではなく, 原告の世界各国における取引相手すべてを対象とした商品カタログであるため, 商品カタログの表紙の表題及びカタログ内部における商品の説明は英語で記載されている。世界各国の取引相手と取引を行う者が取引相手ごとにその相手国の言語でカタログを作ることは通常行われず, 国際取引の際に広く使用されている英語で作成したものをすべての取引相手に対して頒布することは通常行われていることである。

(3) 以上によれば、本件各カタログは、本件商標の指定商品である被服及びハンドバッグに関する取引書類であり、原告は、本件各カタログに社会通念上本件商標と同一と認められる使用商標を付して、これらを取引業者であるトッズ・ジャパン及び三井物産に配布し、これをもって「商品に関する取引書類に標章を付して頒布する行為」（商標法2条3項8号）を行ったといえるから、原告が本件商標を使用したことは明らかである。

(4) これに対し被告は、商標法2条3項8号の「頒布」とは「広くゆきわたるように分かちくばること」であり、「頒布」したというためには「多数の相手に配布したこと」が立証されなければならないと主張するが、「広くゆきわたる」ことが必ずしも「多数の相手に配布すること」を意味するものではなく、あくまでもその「頒布」する目的との関連で判断されるべきである。

そして、商取引において商品カタログを配布する相手はその配布の目的からして取引相手あるいは将来取引相手になる可能性のある者に配布することで足り、それ以外の者に配布する必要はない。原告が直接に末端の需要者あるいは多くの小売業者を相手に取引しているのであれば、多数の相手に配布することが必要となるが、原告は、日本国内においてトッズ・ジャパン及び三井物産の2社とのみ取引を行っており、上記2社に本件各カタログが配布されたのであれば「頒布」されたと解すべきである。

2 被告の反論

審決の認定判断は正当であり、原告主張の取消事由は理由がない。

(1)ア 本件各カタログは、各商品について、その商品の全体を一方向から撮影した1枚の写真のみを掲載し、商品の材質、価格、サイズ、裏面のデザイン等に関する説明は、本件カタログ2の最後の7枚を除き、本件各カタログ中に一切記載されていない。実際の取引においては、本件各カタログのみでは商品の詳細を理解できないから、本件各カタログ以外

に、商品の詳細が説明された他の取引書類が存在したはずであり、トッズ・ジャパン及び三井物産は、本件各カタログではなく、商品の詳細が説明された他の取引書類に基づいて商品を特定して原告に対して発注を行ったと考えるのが合理的である。

イ そもそも、実際に原告がトッズ・ジャパン又は三井物産に本件各カタログを配布したのであれば、原告は、その配布の際の具体的な状況を詳細に説明できるはずであり、かつ、その配布の際の記録書類を所有しているはずであるにもかかわらず、その配布の際の具体的な状況を説明することもなく、かつ、記録書類を証拠として提出しない。

また、本件各カタログは、製本されておらず、各頁に頁番号も記載されていないものであって、適宜頁の差替えを行うことが可能な体裁となっている。加えて、原告は、取引書類の自己保管分の写しを、書類としてではなく、すべてコンピューターにデータとして保存し、必要に応じてそれを出力していると主張していること（原告準備書面(第1回)8頁17～21行)を考慮すれば、本件各カタログ(甲1, 2)は、原告が本件審判事件の答弁書を作成するために、原告のコンピューター内に保存されていた電子的なデータを平成17年ころプリントアウトして作成されたものと判断される。そうすると、仮に甲1の1枚目と同一のものが平成15年1月ころ、甲2の1枚目と同一のものが平成16年1月ころにそれぞれ配布されたとしても、平成17年ころプリントアウトされた甲1, 2の各2頁目以降のものが、平成15年1月ころ又は平成16年1月ころ配布されたことの立証にはならない。

ウ 原告のトッズ・ジャパン及び三井物産宛ての各インボイス(甲3ないし8)によれば、原告がインボイスを送付する際に本件各カタログにおいて各商品に付されたコードを記載して商品を特定したことが理解されるが、このことは、原告がコードを使用したことを示すものにすぎず、

取引の相手方が当該コードを使用したか否かとは関係がない。

甲3, 4のトッズ・ジャパン宛てのインボイスには, 「支払」の欄に「無償寄贈」と記載され, 商品の数量は, 甲3では本件カタログ1記載の4種類の衣類が各1着, 甲4では1種類の衣類が1着である旨の記載があることからすると, 甲3, 4は, 原告からトッズ・ジャパン宛てに本件カタログ1記載の5種類の衣類が1着ずつ無償で提供されたということだけを示すにすぎないから, 原告からトッズ・ジャパン宛てに一方的に各商品のサンプルを送付したという可能性も考えられる。この場合には, トッズ・ジャパンが本件カタログ1を参照する必要はまったく存在しない。また, 仮にトッズ・ジャパンが上記各商品の発注を行っていたとしても, コードを用いることなく, 商品名, 材質, 色, サイズ, 製品の発売年, 価格などによって商品を特定していた可能性は十分に考えられる。原告は, トッズ・ジャパンがコードを用いて商品を特定していたことを示す発注伝票を提出することは容易なはずであるのに, 発注伝票を提出しない。

また, 甲5ないし7の三井物産宛てのインボイスにおいても, 原告がコードを使用したことが示されているだけであり, 三井物産が当該コードを使用したことを示す記載はない。

さらに, コードは, カタログ以外の取引書類を介して知ることも考えられるから, 上記各インボイスにコードが記載されているからといって相手方が本件各カタログを所持していることを証明するものではない。

エ したがって, トッズ・ジャパン及び三井物産宛ての各インボイス(甲3ないし8)に記載された商品を特定する書類が本件各カタログ以外には存在しないという前提に基づいて, トッズ・ジャパンが本件カタログ1を, 三井物産が本件カタログ2を所持していたとの原告の主張は, その前提を欠くものとして失当であり, 結局, 原告が本件各カタログをト

トッズ・ジャパン及び三井物産に配布したとの立証はされていない。

- (2) 「頒布」とは、「広くゆきわたるように分かちくばること」をいい（乙 1 1）, 「頒布」したというためには、「多数の相手に配布したこと」が立証されなければならない。

また、商品等に関する広告、価格表又は取引書類に標章を付して頒布する行為が、商標の使用（商標法 2 条 3 項 8 号）とされているのは、「商標の広告的な使い方にも信用の蓄積作用」があるためであるが（乙 1 2）, 標章を付したカタログを単一の取引相手のみに配布する行為は、「商標の広告的な使い方」には該当せず、商標法が保護を予定する業務上の信用は商標に化体するものとはいえない。

したがって、仮に原告がトッズ・ジャパンに本件カタログ 1 を、三井物産に本件カタログ 2 を配布をしたとしても、トッズ・ジャパンのみ又は三井物産のみに配布する行為は「頒布」に該当せず、また、本件各カタログは、商標法 2 条 3 項 8 号の「取引書類」にも該当しない。

第 4 当裁判所の判断

1 本件各カタログの頒布の有無について

- (1) 原告は、本件商標の指定商品に関する取引書類である本件各カタログに社会通念上本件商標と同一と認められる使用商標を付して、平成 1 5 年 1 月から 8 月 5 日までの間にトッズ・ジャパンに本件カタログ 1 を、平成 1 6 年 1 月から 3 月 2 日までの間に三井物産に本件カタログ 2 をそれぞれ配布したから、本件商標につき「商品に関する取引書類に標章を付して頒布する行為」（商標法 2 条 3 項 8 号）を行った旨主張する。

証拠（甲 1 ないし 1 6）及び弁論の全趣旨を総合すれば、次の事実が認められる。

ア(ア) 本件カタログ 1（甲 1・審判乙 1）は、A 4 版横組みの用紙 3 9 枚からなる英文のカタログである。なお、全体を通じた通し頁の記載

はない。

① 表紙（1枚目）には，中央に使用商標が掲載され，その下に「LOOK BOOK AUTUMN/WINTER 2003」との記載がある。

② 2枚目には，左上部に使用商標が掲載され，中央上部に「WOMAN COLLECTION」との記載がある。

3枚目ないし21枚目には，各葉に，上部左に使用商標，中央に商品の写真が掲載されるとともに，上部中央に「NORTON JACKET」などの商品名，「1」ないし「18」の番号，「NAWNRVOKP123」などのコードが記載されている（ただし，16枚目には，使用商標と写真が掲載されているのみで，商品名，番号及びコードの記載がなく，19枚目及び21枚目には，商品名の記載がない。）。

22枚目及び23枚目には，各葉に，上部左に使用商標，中央に商品の写真が掲載されるとともに，上部中央に「NORTON STYLE - SPECIALS」などの商品名，「NAWNRWM-NAWNRWL」などのコードが記載されているが，3枚目ないし21枚目（ただし，16枚目を除く。）に見られるような番号の記載はない。

③ 24枚目には，左上部に使用商標が掲載され，中央上部に「MAN COLLECTION」との記載がある。

25枚目ないし39枚目には，各葉に，上部左に使用商標，中央に商品の写真が掲載されるとともに，上部中央に「PHILIP COAT」などの商品名，「1」ないし「10」，「12」，「13」，「15」の番号，「NAMCHOYII990」などのコードが記載されている（ただし，35枚目及び37枚目には，使用商標と写真が掲載されているのみで，商品名，番号及びコードの記載がなく，36枚目（番号12），38枚目（番号13）及び39枚目（番号15）にはコードの記載がない。）。

④ 本件カタログ1には、商品の価格、サイズに関する記載はない。
(イ) 本件カタログ2（甲2・審判乙2）は、A4版横組みの用紙30枚からなる英文のカタログである。なお、全体を通じた通し頁の記載はない。

① 表紙（1枚目）には、中央に使用商標が掲載され、その下に「LOOK BOOK AUTUMN/WINTER 2004」との記載がある。

② 2枚目ないし22枚目には、各葉に、上部中央に使用商標、その下に商品の写真が掲載されるとともに、写真右横に「1」ないし「21」の番号、下部中央に写真中に付された「a～d」の符号に対応する「NAW21093620」などのコードが記載されている。

23枚目ないし28枚目には、上記の各写真（ただし、縮小されたもの）及び番号、写真中に付された符号に対応する「SNOWDROP BOMBER」などの商品名、「available in white, black, beige or green」などの文字が記載されている。

29枚目には、4枚の商品写真及び写真右横に「22」ないし「25」の番号、写真中に付された「a～e」の符号に対応する「QUILTED KNITWEAR」などの商品名、「available in white and light blue」などの文字が記載されている。なお、本件カタログ2全体を通じて、上記4枚の写真に対応する各商品のコードの記載はない。

③ 30枚目には、上部中央に使用商標のみが掲載されている。

④ 本件カタログ2には、商品の価格、サイズに関する記載はない。

イ(ア) 甲3（審判乙3）は2003年8月5日付け、甲4（審判乙4）は2003年9月1日付けで、原告がトッズ・ジャパン宛に発行したインボイスの控えの写しである。

甲3のインボイス中には、①コード欄の1段目に「NMWMAXZOU990」、同コードに対応する商品名欄に「CARDIGAN FELPA COM ZIP FAY D

ONNA 61101130」，数量欄に「1,000」，価格欄に「4.770,0000」，合計欄に「*Omaggio*」（「寄贈」の意味。以下同じ。） ， ②コード欄の2段目に「NTWPMYCOU990」 ， 同コードに対応する商品欄に「PANTALONE JOGGING IMMAGLIA FAYDONNA 62046110」 ， 数量欄に「1,000」 ， 価格欄に「4.770,0000」 ， 合計欄に「*Omaggio*」 ， ③コード欄の4段目に「NAWPRWRGL990」 ， 同コードに対応する商品名欄に「GIACCONE FAY DONNA 62021390」 ， 数量欄に「1,000」 ， 価格欄に「7.495,0000」 ， 合計欄に「*Omaggio*」 ， ④コード欄の8段目に「NAWNRWLT0870」 ， 同コードに対応する商品名欄に「GIACCONE FAY DONNA 62021290」 ， 数量欄に「1,000」 ， 価格欄に「5.860,0000」 ， 合計欄に「*Omaggio*」との記載がある。

上記①，②のコードは，本件カタログ1（甲1）の21枚目に記載の「NMWMAX20U990」 ， 「NTWPMYCOU990」とそれぞれ一致するが（ただし，上記①のコード中の「Z」の文字に対応する箇所が本件カタログ1では「2」と記載されている点を除く。） ， 本件カタログ1の上記記載箇所には，上記①，②のような商品名の記載は一切ない。

上記③のコードは，本件カタログ1の23枚目に記載の「NAWPRWR」と一部一致するが（上記③のコード中の「GL990」に対応する箇所の記載が本件カタログ1にない点で異なる。） ， 本件カタログ1の上記記載箇所には，上記③のような商品名の記載はなく，「PARACHUTE-SPECIALS」との記載がある。

上記④のコードは，本件カタログ1の22枚目に記載の「NAWNRWL」と一部一致するが（上記④のコード中の「T0870」に対応する箇所の記載が本件カタログ1にない点で異なる。） ， 本件カタログ1の上記記載箇所には，上記④のような商品名の記載はなく，「NORTON STYLE -SPECIALS」との記載がある。

(イ) 甲4のインボイス中には、コード欄の10段目に「NHWDBXPUH990」, 同コードに対応する商品名欄に「GIACCA FAY DONNA 'DOUBLE JACKET' 62021390」, 数量欄に「1,000」, 価格欄に「7.330,0000」, 合計欄に「*0maggio*」との記載がある。

上記コードは、本件カタログ1の18枚目に記載の「NHWDBXPUH990」と一致し、上記商品名は、本件カタログ1の上記記載箇所の「DOUBLE JACKET」との記載と一部一致するが、完全には一致しない。

(ウ) 甲3に記載の各商品は、平成15年8月7日、空輸により、トッズジャパンによって日本国内に輸入された(甲3, 8ないし10)。

ウ(ア) 甲5(審判乙5)は2004年3月2日付け、甲6(審判乙6)は2004年3月3日付け、甲7(審判乙7)は2004年3月3日付けで、原告が三井物産宛てに発行したインボイスの控えの写しである。

甲5のインボイス中には、①コード欄の4段目(1枚目)に「NHM75091140ADIC808」, 同コードに対応する商品名欄に「MEN'S JACKET - 100% WOOL 62033290」, 数量欄に「1,000」, 価格欄に「310,0000」, 合計欄に「310,00」, ②コード欄の9段目(1枚目)に「NAM74090300AENC812」, 同コードに対応する商品名欄に「MEN'S JACKET - 50% COTTON/50% POLYEST 62011290」, 数量欄に「1,000」, 価格欄に「266,0000」, 合計欄に「266,00」, ③コード欄の13段目(1枚目)に「NAM12090140JPOB999」, 同コードに対応する商品名欄に「MEN'S JACKET - 100% POLYESTER 62011390」, 数量欄に「1,000」, 価格欄に「237,0000」, 合計欄に「237,00」, ④コード欄の14段目(1枚目)に「NAM13090070ACYV802」, 同コードに対応する商品名欄に「MEN'S JACKET - 100% COTTON 62011290」, 数量欄に「1,000」, 価格欄に「309,0000」, 合計欄に「309,00」, ⑤コード欄の19段目(1枚目)に「NAM5

4090470AESS801」，同コードに対応する商品名欄に「MEN'S JACKET - 60% COTTON/40% WOOL 62011290」，数量欄に「1,000」，価格欄に「308,0000」，合計欄に「308,00」，⑥コード欄の7段目（2枚目）に「NAM33090690JPOS800」，同コードに対応する商品名欄に「MEN'S JACKET - 100% ACRYLIC 62011390」，数量欄に「1,000」，価格欄に「350,0000」，合計欄に「350,00」，⑦コード欄の17段目（3枚目）に「NKWAQOB1400GM20659」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES HANDBAG - 100% LEATHER 42022100」，数量欄に「1,000」，価格欄に「255,0000」，合計欄に「255,00」，⑧コード欄の4段目（4枚目）に「NKWAAQB0200PQ35285」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES HANDBAG - 100% LEATHER 42022100」，数量欄に「1,000」，価格欄に「200,0000」，合計欄に「200,00」，⑨コード欄の7段目（4枚目）に「NKWAAIB0200GM20659」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES HANDBAG - 100% LEATHER 42022100」，数量欄に「1,000」，価格欄に「173,0000」，合計欄に「173,00」との記載がある。

上記①ないし⑨のコードは，本件カタログ2（甲2）中に記載のコードと一部一致するが（上記①ないし⑨のコード中の各後半部分の「ADIC808」，「AENC812」などに対応する記載が本件カタログ2にない点で異なる。），本件カタログ2には，①ないし⑨のコードに対応する各商品名と同一の商品名の記載はなく，かえって，①については「PEN INSULA DOUBLE JACKET」（27枚目），②については「CHATWIN JACKET」（26枚目），③については「ASTON JACKET」（26枚目），④については「JUAN CARLOS」（26枚目），⑤については「BUCKLE COAT」（27枚目），⑥については「ZERMATT」（27枚目），⑦については「NEW MOON」（25枚目），⑧については「DEAUVILLE」（23枚目），⑨については「LIDO BAG」（25枚目）と記載されている。

(イ) 甲6のインボイス(1枚目)中には、①コード欄の5段目に「NAW20093520AFYB004」、同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% POLYESTER 62021390」、数量欄に「1,000」、価格欄に「213,0000」、合計欄に「213,00」、②コード欄の13段目に「NAW51093350AFCV800」、同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% WOOL 62021100」、数量欄に「1,000」、価格欄に「298,0000」、合計欄に「298,00」、③コード欄の15段目に「NMWC1093800AGOV406」、同コードに対応する商品名欄に「CARDIGAN - 100% WOOL 61101130」、数量欄に「1,000」、価格欄に「142,0000」、合計欄に「142,00」、④コード欄の16段目に「NMWC1093810AGOU400」、同コードに対応する商品名欄に「CARDIGAN - 100% WOOL 61101130」、数量欄に「1,000」、価格欄に「166,0000」、合計欄に「166,00」との記載がある。

上記①ないし④のコードは、本件カタログ2(甲2)中に記載のコードと一部一致するが(上記①ないし④のコード中の各後半部分の「AFYB004」、「AFCV800」などに対応する記載が本件カタログ2にない点で異なる。)、本件カタログ2には、①ないし④のコードに対応する各商品名と同一の商品名の記載はなく、かえって、①については「ROSE JACKET」(23枚目)、②については「DOUBLE BREASTED COAT」(24枚目)、③については「CACHEMERE KNITWEAR」(25枚目)、④については「CACHEMERE KNITWEAR」(23枚目)と記載されている。

(ウ) 甲7のインボイス中には、①コード欄の16段目(1枚目)に「NAW20093520AFYB004」、同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% POLYESTER 62021390」、数量欄に「1,000」、価格欄に「213,0000」、合計欄に「213,00」、②コード欄の17段目(1枚目)に「NAW32093220AEP8999」、同コードに対応する商品名欄に「LADIES

JACKET - 100% POLYESTER 62021390」，数量欄に「1,000」，価格欄に「239,0000」，合計欄に「239,00」，③コード欄の23段目（1枚目）に「NAW51093350AFCV800」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% WOOL 62021100」，数量欄に「1,000」，価格欄に「298,0000」，合計欄に「298,00」，④コード欄の2段目（2枚目）に「NAW53093610AGAU601」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% WOOL 62021100」，数量欄に「1,000」，価格欄に「358,0000」，合計欄に「358,00」，⑤コード欄の6段目（2枚目）に「NGW70093440ADZU807」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% COTTON 620212900」，数量欄に「1,000」，価格欄に「235,0000」，合計欄に「235,00」，⑥コード欄の10段目（2枚目）に「NTW8009325SAFKU602」，同コードに対応する商品名欄に「LADIES JACKET - 100% COTTON 62034231」，数量欄に「1,000」，価格欄に「105,0000」，合計欄に「105,00」との記載がある。

上記①ないし⑥のコードは，本件カタログ2（甲2）中に記載のコードと一部一致するが（上記①ないし⑥のコード中の各後半部分の「AFYB004」，「AEP8999」などに対応する記載が本件カタログ2にない点で異なる。），本件カタログ2には，①ないし⑥のコードに対応する各商品名と同一の商品名の記載はなく，かえって，①については「ROSE JACKET」（23枚目），②については「SPIDER」（23枚目），③については「DOUBLE BREASTED COAT」（24枚目），④については「DOUBLE COAT」（24枚目），⑤については「JACKET AND TROUSERS」（23枚目），⑥については「TATTERSALL JACKET AND TROUSERS」（23枚目）と記載されている。

エ(ア) オランダ法人であるトッズ・インターナショナル・ビー・ヴィ（以下「トッズ・インターナショナル」という。）は，トッズ・ジャパ

ンのすべての株式を保有し、原告は、トッズ・インターナショナルのすべての株式を保有している。したがって、トッズ・ジャパンは、原告の完全子会社である。

(イ) 原告は、三井物産及びMIM社との間で、2004年（平成16年）2月26日付けで、原告が、三井物産に対し、三井物産がMIM社に再販売するために原告から本件商標等の付された原告商品を日本国内に独占的に輸入する権利を付与し、MIM社に対し、MIM社が上記輸入された原告商品を日本国内において独占的に販売する権利を付与する旨の独占販売契約を締結した。上記独占販売契約における販売期間は、1年を7月1日から12月31日までの「F/W SEASON」（6か月）、1月1日から6月30日までの「S/S SEASON」（6か月）に区分し、2004年7月1日から2007年6月30日までと定められたが、2004年7月1日から始まる販売期間のために、所定の注文用紙が同年3月1日から作成されるものとされた。

(2) 以上の認定事実によれば、原告がトッズ・ジャパン宛て及び三井物産宛てに発行した各インボイス（甲3ないし7）のコード欄に商品の特定のために記載されたコード中には、本件各カタログに掲載された商品の写真に付されたコードと同一のものがあることが認められる。

ア しかし、一方で、原告のトッズ・ジャパン宛てのインボイス（甲3、4）中には、本件カタログ1記載のコードと一部のみが一致し、完全に一致しないものがあり、また、コードが一致（一部一致を含む。）する商品についても、商品名の記載はインボイスと本件カタログ1とでいずれも相違し、更に本件カタログ1には商品の価格に関する記載は一切ないのに、インボイスには価格の記載がある。

このことは、本件カタログ1のほかに、商品を特定するコード、商品名、価格等に関する取引資料が存在することを強くうかがわせるもので

ある。

同様に、原告の三井物産宛てのインボイス（甲5ないし7）に記載のコードと本件カタログ2に記載されたコードが一部一致する商品について、商品名の記載はインボイスと本件カタログ2との間でいずれも相違し（前記(1)ウのとおり、本件カタログ2においては、「JACKET」と「COAT」が区別して記載されているのに、インボイスでは、「COAT」も含めて「JACKET」としている。）、更に本件カタログ2には商品の価格に関する記載は一切ないのに、インボイスには価格の記載がある。

このことは、本件カタログ2のほかに、商品を特定するコード、商品名、価格等に関する取引資料が存在することを強くうかがわせるものである。

イ 前記(1)ア(ア)で認定したとおり、本件カタログ1は、A4版横組みの用紙39枚からなる英文のカタログであるが、全体を通じた通し頁の記載がないこと、「WOMAN COLLECTION」に続く掲載写真には、1ないし18の番号が付されているものの、最後の2枚（22枚目及び23枚目）には番号の記載がないこと、「MAN COLLECTION」に続く掲載写真の番号は1ないし10、12、13、15で、11と14が欠番となっており、番号12、13、15のものにはコードの記載がないことに照らすと、本件カタログ1が一体のものとしてトッズ・ジャパンに配布され、それが商品を特定するための資料として発注・受注に使われたというには、本件カタログ1の体裁に不備があり、不自然である。

ウ 前記(1)ア(イ)で認定したとおり、本件カタログ2は、A4版横組みの用紙30枚からなる英文のカタログであるが、全体を通じた通し頁の記載はないこと、2枚目から22枚目までの掲載写真には1ないし21の番号が付され、23枚目ないし28枚目において上記各写真及び番号が再度掲載（ただし、縮小されたもの）され、商品名等の記載がされてい

るものの、29枚目には、4枚の商品写真及び写真右横に「22」ないし「25」の番号、写真中に付された「a～e」の符号に対応する商品名等が記載されているのみで、本件カタログ2全体を通じて上記4枚の写真に対応する各商品のコードの記載はないことに照らすと、本件カタログ2が一体のものとして三井物産に配布され、それが商品を特定するための資料として発注・受注に使われたというには、本件カタログ2の体裁に不備があり、不自然である。

エ そして、甲3ないし7の各インボイスに対応するトッズ・ジャパン及び三井物産作成の注文書、各商品の受領書、三井物産の代金の支払に関する書面は提出されておらず、トッズ・ジャパン又は三井物産が本件各カタログに記載のコードによって商品を特定して発注したことを直接確認することはできない。

オ 以上のアないしエの事実を照らすと、本件各カタログが存在し、原告がトッズ・ジャパン宛て及び三井物産宛てに発行した各インボイスのコード欄に商品の特定のために記載されたコード中に、本件各カタログに掲載された商品の写真に付されたコードと同一のものがあるからといって、原告が平成15年1月から8月5日までの間にトッズ・ジャパンに本件カタログ1を、平成16年1月から3月2日までの間に三井物産に本件カタログ2をそれぞれ配布したものと認めることはできず、他にこれを認めるに足りる的確な証拠はない。

(3) また、仮に原告がトッズ・ジャパンに本件カタログ1を、三井物産に本件カタログ2をそれぞれ配布したと認める余地があるとしても、原告の主張によれば、原告は、完全子会社であるトッズ・ジャパン及び原告商品の独占的輸入権を有する三井物産とのみ取引を行っているものであるから、本件各カタログは、専ら上記2社との取引のためにのみ作成・配布されたものであって、これらが日本国内において上記2社以外に配布されること

は予定されていなかったということができ、このことに照らすと、原告によるトッズ・ジャパンに対する本件カタログ1，三井物産に対する本件カタログ2の配布をもって、商標法2条3項8号の「頒布」に当たるものと認めることはできないというべきである。

原告は、商取引において商品カタログを配布する相手はその配布の目的からして取引相手あるいは将来取引相手になる可能性のある者に配布することで足り、取引相手の上記2社に本件各カタログが配布されたのであれば「頒布」されたと解すべきである旨主張するが、本件各カタログは原告の主張する通常の商品カタログのように取引相手あるいは取引の可能性のある者一般を対象に配布されることを予定したものではなく、上記のとおり、専ら原告の完全子会社あるいは独占的輸入業者である上記2社の使用のみに供するために作成、配布されたものであって、その性質上、日本国内において上記2社以外には他に配布される可能性がなかったのであるから、「頒布」には当たらないというべきであり、原告の上記主張は採用することができない。

(4) 以上に説示したところによれば、本件予告登録前3年以内に日本国内において、商標権者、専用使用権者、通常使用権者のいずれかが本件商標をその指定商品について使用したことの証明がされていないとした審決の判断に誤りはない。

したがって、原告主張の取消事由には理由がなく、他に審決を取り消すべき誤りは認められない。

2 結論

よって、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 佐 藤 久 夫

裁判官 大 鷹 一 郎

裁判官 嶋 末 和 秀