

審決

取消 2014-300026

大阪府大阪市阿倍野区昭和町五丁目2番16号
請求人 吉川 喜一

大阪府大阪市北区東天満二丁目9番4号 千代田ビル東館6階 齊藤特許商標事務所
代理人弁理士 齊藤 整

大阪府大阪市北区東天満二丁目9番4号 千代田ビル東館6階 齋藤特許商標事務所
代理人弁理士 川本 篤

大阪府大阪市北区東天満二丁目9番4号 千代田ビル東館6階 齊藤特許商標事務所
代理人弁理士 徳永 弥生

東京都文京区千石4丁目45番13号
代理人弁理士 岩▲崎▼ 良子

東京都文京区本郷2丁目16番12号
被請求人 株式会社 いきいき緑健

東京都文京区本郷2丁目16番12号
被請求人 株式会社 リョクサイ

上記当事者間の登録第5169730号商標の登録取消審判事件について、次のとおり審決する。

結 論

登録第5169730号商標の商標登録は取り消す。
審判費用は、被請求人の負担とする。

理 由

第1 本件商標

本件登録第5169730号商標（以下「本件商標」という。）は、「緑健青汁」、「りょくけん青汁」、「リョクケン青汁」及び「RYOKUKEN AOJIRU」の文字を四段に横書きしてなり、平成19年1月9日に登録出願、第29類「大麦若葉若しくはケールを主原料とする顆粒状・カプセル状・粒状・錠剤状・粉末状・液体状・ゼリー状の加工食品、大麦若葉若しくはケールを主原料として難消化性デキストリンを配合した粉末状・顆粒状・カプセル状・錠剤状若しくは液体状の加工食品、大麦若葉若しくはケールを主原料として食物繊維キトサンを配合した粉末状・顆粒状・カプセル状・錠剤状若しくは液体状の加工食品」を指定商品として、平成20年10月3日に設定登録され、現に有効に存続しているものである。

なお、本件審判請求の登録日は、平成26年1月29日である。

第2 請求人の主張

請求人は、結論と同旨の審決を求め、本件商標は、本件審判の請求の登録前3年以内（以下「要証期間内」という。）に、継続して日本国内において、商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれもが、本件審判の取

消しに係る指定商品について、本件商標を使用していないとして、審判請求書、平成26年3月28日付けの審判事件弁駁書、同年10月8日付けの審判事件弁駁書及び同28年9月1日付けの上申書において、その理由を要旨以下のように述べ、証拠方法として甲第1号証ないし甲第15号証を提出している。

1 本件商標の使用について

(1) 商品カタログへの使用について

被請求人は、商品カタログ（乙1、乙2）（以下、それぞれ「被請求人商品カタログ1」、「被請求人商品カタログ2」といい、まとめて「被請求人商品カタログ」という。）を提出し、要証期間内に、日本国において、商標権者が「緑健青汁」なる商標（以下「被請求人使用商標」という。）を本件商標の指定商品について使用しているため、本件商標は、商標法第50条第2項の規定により取り消されるべきではないと主張するとともに、被請求人は、その後、被請求人商品カタログの取引書類等を提出しているが、後述のとおり、その信憑性は低いものである。

請求人は、本件審判請求に先立ち、本件商標の使用の有無を確認すべく、2013年に被請求人のウェブサイトへ以前に掲載されていた電話番号へ連絡したところ、電話に出た株式会社医学出版（被請求人の代表者が代表を務める出版会社）の社員から、被請求人が青汁・健康食品事業を止めてから既に4～5年は経つという回答を得ている（甲3）。電話に応答した担当者は、いずれも被請求人が商品の販売を中止してから相当年数が経っている旨の受け答えを行っているが、被請求人が主張するとおり、仮に被請求人商品カタログが2013年に印刷され、つい最近まで商品が販売されていたのであれば、このような受け答えは極めて不自然であり、被請求人使用商標が付された商品及び被請求人商品カタログが2012年及び2013年の時点で現に存在していたこと自体、極めて疑わしいといわざるを得ない。株式会社医学出版は出版業を業としているため、カタログ等の制作などいつでも容易にできるのであって、信憑性の低い被請求人商品カタログの提出をもって本件商標の使用を認めるべきではない。

被請求人は、プライバシー権の侵害を理由に納品書の提出を拒んでいるが、かかる点については個人を特定できない形で提出すれば済むことであり、提出を拒む正当な理由にはなり得ない。請求人は、被請求人使用商標が付された商品が実際に販売されたことの書証を一切提出していない。

(2) 本件商標と被請求人使用商標の社会通念上同一性について

本件商標は「緑健青汁」、「りよくけん青汁」、「リョクケン青汁」及び「RYOKUKEN AOJIRU」の各文字要素が上下四段に配されており、これらの各構成要素がひとまとまりになって一つの商標を構成してなるものである。一方、本件使用商標は、「りよくけん青汁」、「リョクケン青汁」及び「RYOKUKEN AOJIRU」の各文字要素を省いた「緑健青汁」のみであり、明らかに社会通念上同一の商標とは認められない。

(3) 雑誌への使用について

ア 乙第3号証の信憑性について

被請求人は、全国に頒布された雑誌として「WOC Nursing」の創刊号を提出しているが、国会図書館に所蔵されている当該雑誌（以下「国会図書館所蔵雑誌」という。）を閲覧したところ、実際に頒布された国会図書館所蔵雑誌には、被請求人の広告が掲載されていなかった（甲6）。

乙第3号証として提出された雑誌（以下「被請求人提出雑誌」という。）に掲載された被請求人の広告には、2013年7月19日と20日の「日本褥瘡学会学術集会」にて緑健青汁の「詳細資料」を配布します、という予告が掲載されている。これは、被請求人提出雑誌の発売日は2013年7月20日であり（甲8）、読者が当該広告を目にするころには当該学術集会は終了していることになるため、このような形式的な「学会予告」が掲載されていること自体、不自然極まりないといえる。

したがって、被請求人提出雑誌における被請求人の広告は、株式会社医学出版が本件審判のためだけに形式的に作ったものとみるのが自然である。

イ 被請求人商品カタログ2（乙2）の頒布について

被請求人は、被請求人提出雑誌の被請求人の広告の右下において、被請求人商品カタログ2の配布時期及び配布場所が明記されているとするが、上記アのとおり、被請求人提出雑誌及びこれに掲載された被請求人の広告には不自然な点が多々あり、証拠として採用されるべきものではない。加えて、被請求人提出雑誌及びこれに掲載された被請求人の広告には、単に「『緑健青

汁』の資料」や「緑健青汁の『詳細資料』」と記載されているのみで、会場で配られたものがどういう資料であるのか、すなわち、被請求人商品カタログ（乙１，乙２）が実際に配されたのか否か、全く定かではない。

以上により、被請求人商品カタログ２が各種学会において、頒布されたとする被請求人の主張は理由がない。

（４）乙各号証の信憑性について

ア 本件商標の名目的使用について

被請求人の提出に係る使用証拠には疑義が極めて多い。平成２６年２月２０日付け答弁書から平成２８年７月２０日付け回答書に至るまで、各書面とともに提出された証拠は、整合性がとれないなど不自然な点が極めて多く、平成２８年７月１日付け審尋にて求められている被請求人商品カタログ（乙１，乙２）の頒布の証明がなされたものとは到底認められない。

被請求人は、答弁書においては被請求人商品カタログを提出するにとどまっていたこと、その後提出された被請求人提出雑誌については、その証拠力に疑義が呈されると、答弁書や証拠申出書によって提出可能であったはずの新たな取引書類等を後付け的に提出したこと、本件商標の使用事実に関わる重要な乙各号証は全て被請求人と深い関係を有する特定者（奥村印刷株式会社）によって印刷され提供されているものであること、審判請求に先立つ事前調査（甲３）において、被請求人の関連会社の複数の社員らが、リョクサイは既に青汁の業務を停止していると認めていること、さらには、被請求人の提出に係る各書証は不自然な点が多く見受けられること等からすれば、被請求人の提出した乙各号証は、本件商標の使用実績を取り繕う目的で、後付け的に作成されたものが含まれているとみるのが自然であり、これらをもって本件商標が使用されていたと見るべきではない。

また、被請求人は、被請求人商品カタログの印刷費用等と称する請求書等を提出するのみであり、被請求人使用商標が付された商品の販売に係る書証を一切提出せずにいる。被請求人商品カタログの頒布前後に被請求人使用商標が付された商品の販売がなされていたのであればまだしも、被請求人は商品の販売を行っていなかったのであるから、単に不使用取消審判を免れる目的で名目的に商標を使用するかのような外観を呈するような行為があっただけでは、商標法第２条第３項第８号にいう商標の使用には該当しないといふべきである。

イ 奥村印刷株式会社と被請求人との関係性について

被請求人商品カタログ（乙１，乙２）、被請求人提出雑誌（乙３）、これらに関する取引書類である、使用を証する書証として被請求人が後付で提出し続けているのは、全て「奥村印刷株式会社」（以下「奥村印刷」という。）の印刷・製本・発行に係るものである。

奥村印刷は、被請求人の代表者が代表を勤める株式会社医学出版（甲７）が出版する雑誌の印刷製本を一手に引き受ける印刷会社である（甲６，乙３，乙１７，乙１８，乙２０，乙２１の各号証の奥付に印刷製本業者として記載がある）。

つまり、医学出版や被請求人が代表を務める企業グループは、奥村印刷にとって重要な得意先に該当する。そのため、奥村印刷は、被請求人に対して協力的であろうことは容易に推測される。

２ 請求人による使用調査報告書（甲３）の信憑性について

被請求人が青汁の業務を要証期間内に行っていなかったことを示す甲第３号証について、被請求人は、甲第３号証の作成者が請求人自身やその関係者であろうとの想定に基づき、その信憑性を否定するが、甲第３号証は、請求人自身ではなく民間調査会社によって作成されたものであり、同社は昭和４１年創業の総合調査会社であり、商標の使用調査について高い信頼性を有する企業である（甲１５）。

甲第３号証が示すとおり、被請求人の関連会社の複数の社員らは、株式会社リョクサイが少なくとも過去３年以上青汁の業務を停止していると認めており、被請求人商品カタログを平成２５年７月と９月に頒布していると被請求人は主張しているが実際には注文先の電話番号が同年１２月の時点で使用不可の状態であったことが判明しており、同年１２月の時点で調査員が実際に商品の購入を申し入れたにもかかわらず購入することができなかったことも判明している。

これらは、乙各号証が本当に実在していたのか否か、また、被請求人商品カタログの頒布が名目上の使用に該当するか否かを考慮する上で重要な事実となる。

以上より、甲第3号証については、請求人自身の作成による主観的かつ恣意的な書証ではなく、民間調査会社の作成に係る客観的かつ信憑性の高い書証である。

3 まとめ

以上により、そもそも、業務を停止していたはずの株式会社リョクサイや、会社として存在すらしていなかったはずの株式会社いきいき緑健が、平成25年7月の時点で被請求人商品カタログを印刷し頒布したとみるのは不自然である。

また、被請求人商品カタログが存在したものと仮定しても、被請求人商品カタログに付された使用に係る商標が、本件商標と社会通念上同一のものと認められない。

被請求人提出雑誌は、実際に流通した雑誌とは異なるものであって証拠として採択されるべきではないし、仮に、被請求人商品カタログの頒布が認められるとしても、被請求人は、被請求人使用商標が付された商品の販売業務を停止しており、被請求人商品カタログの頒布は、単に不使用を理由とする取消を免れる目的で名目的に使用しているにすぎないものとみるべきであり、本件商標の使用を証したことにはならない。

第3 被請求人の主張

被請求人は、本件審判の請求は成り立たない、審判費用は請求人の負担とするとの審決を求め、審判事件答弁書、平成26年8月28日付けの証拠申出書、同年12月9日付け及び同月11日付け審判事件弁駁書に対する意見書、同27年5月7日付け、同月8日付け及び同年7月10日付け上申書、同28年1月14日付け意見書、同年7月20日付け審尋に対する回答書、並びに、同29年3月7日付け上申書において、その理由を要旨以下のように述べ、証拠方法として乙第1号証ないし乙第30号証を提出している。

なお、平成27年7月10日付け審判事件上申書において提出された乙第5号証ないし乙第21号証は、それまでに提出された証拠と一部について証拠番号が重複することから、本件審決において、それぞれ乙第8号証ないし乙第24号証とする。

また、平成29年3月7日付け上申書において提出された乙第25号証及び乙第26号証は、それまでに提出された証拠と一部について証拠番号が重複することから、本件審決において、それぞれ乙第29号証及び乙第30号証とする。

1 本件商標の使用について

(1) 商品カタログについて

ア 被請求人商品カタログ1（乙1）について

「緑健青汁」の標章を付した商品は、大麦若葉若しくはケールを主原料とする顆粒状・カプセル状・粒状・錠剤状・粉末状・液体状・ゼリー状の加工食品である。

被請求人商品カタログ1は、大麦若葉青汁「緑健青汁」のカタログであり、当該カタログの6頁の商品の写真に「緑健青汁」の文字が印刷されている。そして、被請求人商品カタログ1には著作権所有者と著作権が設定された年号が「著作権所有（c）2012 リョクサイ&いきいき緑健」（審決注：（c）は、○印内に「c」文字が小さく付された著作権表示と認められる。以下同じ。）と明記されていること、また、被請求人商品カタログ1の最終頁に印刷されている「料金受取人払郵便」ハガキの差出人有効期限が「平成25年3月15日まで」となっており、差出人有効期限は郵便法の定めによりその有効期限は2年間と定められていることから、本件商標が、第29類「大麦若葉を原材料とする青汁」について、要証期間内に使用されている事実が証明される。

イ 被請求人商品カタログ2（乙2）について

上記アと同じく「緑健青汁」を付した商品は、大麦若葉若しくはケールを主原料とする顆粒状・カプセル状・粒状・錠剤状・粉末状・液体状・ゼリー状の加工食品である。

被請求人商品カタログ2は、大麦若葉青汁「緑健青汁」のカタログであり、当該カタログの裏表紙に「緑健青汁」の文字が印刷されている。そして、被請求人商品カタログ2には著作権所有者と著作権が設定された年号が「著作権所有（c）2012 & 2013 リョクサイ&いきいき緑健」と明記されていることから、本件商標が、第29類「大麦若葉を原材料とする青

汁」について、要証期間内に使用されている事実が証明される。

ウ 商標権者の商品は全て個人に対して販売・納品されており、「納品書」は個人のプライバシー侵害となるため提出はできない。

(2) 被請求人商品カタログの頒布について

ア 医療関係者への頒布について

本件商標を使用した商品は、対象を「医療関係者限定販売品」製品として、特定市場（医療関係者、特にナース）に限定して販売している。

被請求人提出雑誌に掲載された広告中には、被請求人商品カタログの配布時期及び配布場所の掲載が明記されている。それ以外にも、被請求人商品カタログは、対象となる医療関係者（特に、複数の各専門領域のナース）にダイレクトメールで送付されている。

被請求人は、数10万人に及ぶ医療関係者の名簿を有しており、被請求人商品カタログの配布を行うには極めて効果的なデータである。

イ 被請求人商品カタログとプレゼント応募葉書との関連について

乙第12号証及び乙第13号証は、「大麦若葉青汁『緑健青汁』プレゼント」の応募葉書（以下「本件応募葉書」という。）であり、被請求人商品カタログとは、両者の関連キーワードが「大麦若葉青汁」であることから、両者の関係は明らかである。

被請求人は、本件応募葉書に基づく「大麦若葉青汁」の潜在的購入者名簿を用いたダイレクトメールで、要証期間内に被請求人商品カタログの頒布を行った。

また、請求人は、商品が顧客に販売されたことを示す証拠が一切提出されていないと主張しているが、本件応募葉書により商品「大麦若葉青汁『緑健青汁』」がプレゼントとして頒布されていることから、本件商標が要証期間内に使用されたことは明らかである。

ウ 被請求人商品カタログ2に係る請求書等について

被請求人商品カタログ2が要証期間内に広告、頒布等により一般公衆により閲覧可能な状態に置かれていたことの立証として、奥村印刷から受領した被請求人商品カタログに係る請求書、納品書及び領収書（乙14～乙16、乙25～乙28）を提出する。頒布の時期は2013年7月、被請求人商品カタログ2はダイレクトメールにより頒布され（乙15～乙16）、頒布の部数は2万5千通（乙12～乙16）である。

なお、被請求人商品カタログと当該請求書（乙14）との関係については、当該請求書の再発行の請求書（乙25、平成28年7月20日付けの審尋に対する回答書と同時に提出）及び納品書（乙28）に本件使用カタログである「販促パンフレット『緑健青汁』」と記載されていることから明らかである。

エ 被請求人提出雑誌における被請求人商品カタログの頒布の記載について

被請求人提出雑誌（乙3）は、大麦若葉青汁「緑健青汁」の商品の広告が掲載されている雑誌であって、発行元を「医学出版」、雑誌名を「WOC Nursing」（2013年創刊号）及び発行日を平成25年7月10日とするものであり、被請求人提出雑誌の表紙裏の見開き頁に大麦若葉青汁「緑健青汁」の商品の広告が掲載されている。

被請求人提出雑誌は、全国の医学専門書店および主要大型書店で販売され、被請求人提出雑誌の読者層は、全国の医療機関（大学病院・大型総合病院その他の医療機関）に所属する看護師・医師・薬剤師・理学療法士その他のコメディカルであり、創刊直後の2013年11月の時点で、「医療雑誌・医学雑誌ランキング（医療・医学・看護雑：545誌の雑誌）」で第2位を獲得している（乙4）。

そして、被請求人提出雑誌の広告中右下頁には、被請求人商品カタログ2の配布時期及び配布場所が記載されている。

なお、請求人は、被請求人提出雑誌と国会図書館所蔵雑誌に掲載された広告の内容が異なることから、被請求人提出雑誌が証拠偽造されたものである旨主張するが、被請求人提出雑誌は、第三者である株式会社医学出版が発行したものであって、被請求人が証拠偽造を依頼又は指示したこともないし、そのようなことができる法的立場にもない。

そして、被請求人提出雑誌は第2刷であって、被請求人は、もともと初版である雑誌「WOC Nursing」への広告掲載を行うことになっていたところ、印刷部数が少ないことが判明したので、広告掲載を見送った。ところが事前の予想に反して当該雑誌が印刷と同時に全てが無くなる売れ行き

であったことから、第2刷に広告掲載を行った。当該第2刷は、最初に印刷されたものと製本できあがり日は1日前後のずれがあることから発行日は、そのまま同じ日付となったと聞いている。

2 請求人が提出する調査報告書（甲3）について

請求人は、被請求人に係る商品群に関する使用調査を行い（甲3）、被請求人が少なくとも青汁・健康食品事業に関して既に事業を行わなくなっているから相当の期間が経過している旨主張しているが、当該調査は、請求人が自らの有利に導こうとする意図をもってまとめたものにすぎないから、何らの証拠価値はない。

第4 当審の判断

1 被請求人は、本件商標は、要証期間内に、本件商標の商標権者が、作成した被請求人商品カタログ（乙1、乙2）及び被請求人提出雑誌（乙3）により、本件審判の請求に係る指定商品に含まれる「大麦若葉若しくはケールを主原料とする顆粒状・カプセル状・粒状・錠剤状・粉末状・液体状・ゼリー状の加工食品」について使用している旨主張しているところ、請求人及び被請求人提出の証拠及び両当事者の主張によれば、以下の事実が認められる。

（1）被請求人商品カタログについて

ア 被請求人商品カタログ1（乙1）について

被請求人商品カタログ1（乙1）は、本件商標の商標権者の一と認められる「株式会社リョクサイ」が、大麦若葉100%を使用し粉末化し、水やぬるま湯に溶かし飲む青汁を販売するために作成した商品カタログであって、被請求人商品カタログ1の表紙には、「緑健青汁」の文字が表示（以下「本件使用商標」という。）され、被請求人商品カタログ1の裏表紙の左下部に掲載された郵便葉書の差出人有効期間が「平成25年3月15日まで」となっていること及び著作権設定の年号の記載からすると、被請求人商品カタログ1は、要証期間内である平成24年頃に作成されたものと推認し得る。

イ 被請求人商品カタログ2（乙2）について

被請求人商品カタログ2は、本件商標の商標権者の一と認められる「株式会社リョクサイ」が、難消化性デキストリン及び食物繊維キトサンを配合した大麦若葉100%を使用し粉末化した商品（以下「本件使用商品1」という。）を販売するために作成したものであって、被請求人商品カタログ2の表紙には、本件使用商標が表示され、被請求人商品カタログ2の「愛用者の生の声」として紹介されている者の年齢が被請求人商品カタログ1に比べて被請求人商品カタログ2は1歳ずつ更新されていることからすると、被請求人商品カタログ2は、要証期間内である平成25年頃に作成されたものと推認し得る。

（2）被請求人商品カタログに係る書類について

平成28年1月14日付け「審理事項通知書に対する意見書」とともに提出された乙第14号証ないし乙第16号証、及び同年7月20日付け「審尋に対する回答書」とともに提出された乙第25号証ないし乙第28号証は、被請求人商品カタログ2に係る取引書類であり、いずれも奥村印刷から本件商標の商標権者の一である株式会社リョクサイ宛のものであるところ、これらの書類によれば、以下が認められる。

ア 乙第14号証は、2万5千冊印刷された「販売パンフレット」の代金144万3750円の平成25年7月20日付けの請求書であること。

なお、当該請求書は、当審における平成28年7月1日付け審尋において、当該請求書に記載された「販促パンフレット」の表示により、奥村印刷が依頼された印刷物が被請求人商品カタログであると特定することができない旨を通知したところ、被請求人は、当該請求書を「販促パンフレット『緑健青汁』」の印刷に係るものとして、再発行したものを、当該納品書（乙28）と併せて提出した（乙25）。

イ 乙第15号証は、2万5100枚のA4判ビニール封筒（印刷を含む。）の代金22万4017円の平成25年7月20日付け請求書であること。

ウ 乙第16号は、2万5千通のダイレクトメールの発送の代金207万3750円の平成25年7月20日付け請求書であること。

エ 乙第26号証は、9698通の発送業務（封入とラベル出力）の代金15万2859円の平成25年7月20日付け請求書であり、当該発送業務

には、A4版16頁の書類の封入とラベル貼り（ラベルのレイアウト作成、印刷出力等を含む。）が含まれること。

オ 乙第27号証は、金額389万4376円とする平成25年11月20日付けの領収証であるが、当該領収証の但し書きには、何らの記載もなく、当該領収証に係る費用が何に対するものであるかは確認することはできないこと。

カ 乙第28号証は、2万5千冊の「販促パンフレット『緑健青汁』」の平成25年7月10日付けの納品書であること。

（3）雑誌「WOC Nursing」創刊号について

ア 被請求人提出雑誌（乙3）について

（ア）表紙には、「WOC」及び「Nursing」の欧文文字をやや大きめに二段に書し、当該欧文文字の間に小さな文字で「ウオック・ナーシング」の記載、その右側に「2013 創刊号 Vol. 1 No. 1」の文字の記載、及びその下に「褥瘡に対する新しい考え方と将来 ～褥瘡予防・治療・ケアの改革～」の記載がある。そして、表紙の左下には、「医学出版」の記載がある。

（イ）1頁の上段には、「自然たっぷりの大麦若葉100%青汁」及び大きく「緑健青汁」の記載とともに、「りょくけん」及び「緑健青汁」の文字が表示された包装箱の写真が掲載されており、その右側には「『緑健青汁』は医療関係者限定販売品です。」の記載、及び左側下段には「株式会社リョクサイ」の文字の記載がある。

（ウ）1頁の「比較表」の「緑健青汁」の列の「製造方法の根本的な違い」の業には、「微粉碎：50ミクロンの微細粉末のため、溶かすとむらのない均一な緑色を呈する。」の記載がある。

（エ）2頁右下には、赤色の長方形中に白抜き及び黄色の文字で、「詳細な『緑健青汁』の資料をご用意しております。第15回日本褥瘡学会学術集会（2013/7/19（金）・20（土）・神戸国際会議場）会場にて緑健青汁の『詳細資料』を配布します。」の記載がある。

（オ）奥付の下段には、「WOC Nursing」,「Vol. 1 No. 1 [通巻1号] 2013年8月10日発行」,「編集発行人」として被請求人の代表者と同じ氏名,「発行所 株式会社医学出版」及び「印刷製本 奥村印刷株式会社」の記載がある。

（カ）最終頁には、「WOC Nursing」の見出しの下,「月刊誌・毎月20日発売」の記載がある。

イ 国会図書館所蔵雑誌（甲6）について

（ア）表紙については、上記ア（ア）と同様の記載がある。

（イ）1頁には、左下の「医学出版」の記載とともに,「透析・腎不全看護に携わるスタッフのための専門雑誌」,「透析 スタッフ」,「Dialysis Staff」,「好評 発売中」及び「2013 創刊号 Vol. 1 No. 1」の記載があるが、被請求人提出雑誌（乙3）の1頁とは内容が相違する。

（ウ）2頁には、左下の「医学出版」の記載とともに,「オペナース」,「創刊号 2013 Vol. 1 No. 1」及び「術前・術後看護の視点」及び「2013年9月10日発売」の記載があるが、被請求人提出雑誌（乙3）の2頁とは内容が相違する。

（エ）奥付及び最終頁は、上記ア（エ）及び（オ）と同じ記載がある。

ウ 雑誌「WOC Nursing」創刊号の発行日について

「Fujisan.co.jp」のウェブサイトにおける雑誌の広告によれば、雑誌「WOC Nursing」創刊号に関して2013年（平成25年）7月20日に発売されたことが認められる（甲8）。

（4）本件応募葉書（乙12、乙13）について

被請求人は、本件応募葉書が「大麦若葉青汁『緑健青汁』プレゼント」の応募葉書の写真であるところ、当該応募葉書には、以下の記載がある。

ア 本件応募葉書の文面（乙12）には、最上段に「大麦若葉の青汁」の文字が記載とともに（一部の葉書には当該文字の後に「希望」等の文字が記載されている。）、住所、氏名及び電話番号が記載されている。

イ 本件応募葉書（乙12、乙13）の写真からは、宛先面の消印等を確認することができない。

2 判断

（1）被請求人商品カタログについて

本件商標は、「緑健青汁」、「りょくけん青汁」、「リョクケン青汁」及び「RYOKUKEN AOJIRU」の文字を四段に書してなるものである。

他方、本件使用商標は、「緑健青汁」の文字を書してなるものである。

そこで、本件商標と本件使用商標を比較すると、両商標は、「緑健青汁」の文字のつづりを共通にするものである。そして、本件商標中の「りょくけん青汁」及び「リョクケン青汁」の文字の「りょくけん」及び「リョクケン」の文字部分は、「緑健青汁」のうち「緑健」の部分の読みを表したものである。また、本件商標中の「RYOKUKEN AOJIRU」の文字は、「緑健青汁」を欧文字で表記したにすぎないものというのが相当である。

そうすると、本件商標と本件使用商標とは、「緑健青汁」の文字を共通にするものであって、商標法第50条の「平仮名、片仮名及びローマ文字を相互に変更するものであって同一の称呼及び観念を生ずる商標」に該当するとみて差し支えないものというのが相当であるから、本件使用商標は、本件商標と社会通念上同一の商標といえるものである。

また、本件使用商品1（難消化性デキストリン及び食物繊維キトサンを配合した大麦若葉100%を使用し粉末化した商品）は、本件審判請求に係る商品「大麦若葉若しくはケールを主原料として難消化性デキストリンを配合した粉末状・顆粒状・カプセル状・錠剤状若しくは液体状の加工食品」の範ちゅうに含まれる商品といい得るものである。

（2）取引書類による被請求人商品カタログ2の頒布の証明について

ア 乙第25号証は、被請求人の主張によれば、奥村印刷から商標権者の一である株式会社リョクサイに対する平成25年7月20日付けの被請求人商品カタログ2の印刷費に係る請求書であるところ、当該請求書は、乙第14号証の請求書は奥村印刷が依頼された印刷物が被請求人商品カタログであると特定することができない旨を内容とする平成28年7月20日付け審尋により、乙第14号証の請求書を再発行したものとして提出されたものであるから、本件審判請求の登録日以降に事後的に作成されたものであることは明らかである。

イ 被請求人は、奥村印刷に対して被請求人商品カタログ2の印刷からダイレクトメールによる発送までの作業を一貫して依頼しており、平成25年11月20日付け、奥村印刷宛の領収證に記載された金額

「3,894,376円」（乙27）と、平成25年7月20日付けの取引書類（乙15、乙16、乙25、乙26）に係る請求金額の合計は、一致する。

しかしながら、同日付の被請求人商品カタログ2の頒布に係る作業の取引書類であれば、本件審判の手続きにおいて同時期に提出されるのが自然であるにもかかわらず、乙第15号証及び乙第16号証は乙第26号証ないし乙第28号証とは別の時期に提出され、乙第14号証は同日の日付で再発行されている（乙25）。

しかも、被請求人商品カタログ2は、2万5千部印刷され（乙25）、2万5千通のダイレクトメールにより発送されたとする一方（乙16）、それとは別に、9698通の発送業務（封入とラベル出力）が行なわれたとする請求書（乙26）を後日提出しており（乙第16号証と乙第26号証は同日付けの請求書である。）、これら奥村印刷が行った2つの作業は、それぞれ当該商品カタログの発送作業とするものであって、発送作業として重複するものであるから、整合する作業とはいえない。

ウ 乙第28号証は、上記1（2）のとおり、被請求人商品カタログ2の発送作業に係る納品書と認められるものであり、被請求人商品カタログ2（2万5千冊）は奥村印刷から被請求人に平成25年7月10日に納品されたことが記載されているところ、被請求人は、同月19日及び20日に神戸国際会議場において緑健青汁の「詳細資料」を配布したと主張しているが、上記イのとおり、被請求人商品カタログ2が、2万5千通、ダイレクトメールにより発送されたとする主張及び奥村印刷が当該ダイレクトメールの発送作業を行ったこと（乙16等）とは整合しない。

なお、被請求人は、平成25年7月19日及び20日に神戸国際会議場において配布した緑健青汁の「詳細資料」は、被請求人商品カタログ1である旨主張しているが、被請求人商品カタログ1の最終頁に印刷されている「料金受取人払郵便」葉書の差出人有効期限は「平成25年3月15日まで」となっており、そうすると、有効期限が経過した葉書が掲載された商品カタログ

グを平成25年7月19日及び20日に神戸国際会議場において配布したことになり、広告の方法としては不自然であるから、被請求人の当該主張は信用できない。

エ そうすると、当該請求書(乙26)は、被請求人商品カタログ2の発送作業(上記1(2))の対価の合計を平成25年11月20日付けで奥村印刷が発行した領収證に記載された金額(乙27)と一致させる目的で作成されたものと推認せざるを得ず、被請求人商品カタログ2に係る取引書類(乙14～乙16、乙25～乙28)は、信憑性が高いものということとはできない。

オ 小括

以上よりすれば、被請求人商品カタログ2に係る取引書類(乙14～乙16、乙25～乙28)は信憑性が高いものということとはできないから、当該書類をもって、被請求人商品カタログ2が、要証期間内に頒布されたと認めることはできない。

(3) 被請求人提出雑誌について

ア 雑誌「WOC Nursing」創刊号について

雑誌「WOC Nursing」創刊号は、株式会社医学出版によって、2013年(平成25年)7月20日に発売されたことが認められる(甲8)ところ、被請求人提出雑誌(乙3)と国会図書館所蔵雑誌(甲6)が提出されている。両者の共通する記載によれば、雑誌「WOC Nursing」は、毎月20日に発売予定の月刊誌であることが認められる(甲6、甲8、乙3)。

イ 被請求人提出雑誌が実際に頒布された雑誌であるかについて

被請求人提出雑誌と国会図書館所蔵雑誌は、その1頁及び2頁に掲載されている内容が異なるところ、被請求人提出雑誌には当該頁に緑色の大きな文字で書かれた「緑健青汁」(本件使用商標)の見出しの下、「株式会社リョクサイ」に係る商品「大麦若葉100%青汁」の広告の掲載が認められる。そして、2頁目の右下には、2013年(平成25年)7月19日及び同月20日に神戸国際会議場において開催される学会にて緑健青汁の「詳細資料」が配布されることについての記載が認められる。他方、国会図書館所蔵雑誌には、その1頁及び2頁には、株式会社医学出版に係る雑誌「透析 スタッフ」及び「オペナース」の広告が掲載されている。

そこで検討すると、被請求人提出雑誌に掲載された広告には、上記(1)と同様に、本件商標と社会通念上同一の商標といえる本件使用商標の記載が認められ、当該広告に掲載されている商品は、「大麦若葉を100%使用した粉末状の青汁のもと」(以下「本件使用商品2」という。)であると認められ、本件使用商品2は、本件審判請求に係る商品「緑色野菜(粉末を含む)」を主原料とする飲料用青汁のものと、の範ちゅうに含まれるといえる。

しかしながら、被請求人提出雑誌の2頁に掲載された記載には、雑誌「WOC Nursing」創刊号の発売日(2013年(平成25年)7月20日)の前日又は当日に、神戸国際会議場において開催される学会にて緑健青汁の「詳細資料」を頒布する告知がなされているところ、雑誌「WOC Nursing」は月刊誌であって、少なくとも発売後1か月程度は流通されるものであることから、発売日前日及び当日に開催される学会での頒布を告知する当該掲載は、不自然である。

なお、被請求人は、被請求人提出雑誌は雑誌「WOC Nursing」創刊号の第2刷であって、事前の予想に反して当該雑誌が印刷と同時に全てが無くなる売れ行きであったことから、当該第2刷に緑健青汁に関する広告掲載を行った旨主張する。

しかしながら、雑誌「月刊糖尿病」の証拠により(乙20～乙24)、雑誌「WOC Nursing」創刊号が緊急重版されたことを認めることはできず、たとえ、当該創刊号の販売が事前の予想に反するほどの売れ行きであったとしても、当該創刊号の発売日の前日及び当日に開催される学会で緑健青汁に関する「詳細資料」を頒布する告知を掲載したことに加え、緊急の対応としての第2刷印刷にもかかわらず、1頁及び2頁目の広告を差し替えたことについて蓋然性を認めることはできない。

その他、被請求人は、被請求人提出雑誌が雑誌「WOC Nursing」創刊号の第2刷として印刷され、頒布されたことについて、具体的な裏付けを提出していない。

したがって、被請求人提出雑誌は、実際に頒布されたものとは認められない。

ウ 被請求人提出雑誌に掲載された告知の「詳細資料」と被請求人商品カタログ2との関連も明かでない。

エ 小括

以上によれば、被請求人提出雑誌は実際に頒布されたものとは認められないものであるから、被請求人提出雑誌をもって、要証期間内に商品に関する広告に本件商標（社会通念上同一の商標を含む。）を付して提供したということとはできない。

また、被請求人提出雑誌は実際に頒布されたものとは認められないものであって、かつ、被請求人提出雑誌に掲載された告知と被請求人商品カタログ2との関連も明かでないから、被請求人提出雑誌において緑健青汁の「詳細資料」を配布するとした告知の記載をもって、被請求人商品カタログ2が2013年（平成25年）7月19日及び同月20日に神戸国際会場において頒布されたと認めることはできない。

さらに、被請求人商品カタログ1については、当該カタログを頒布した事実を示す証左の提出はない。

（4）本件応募葉書（乙12、乙13）について

被請求人は、本件応募葉書によって、「大麦若葉青汁『緑健青汁』」がプレゼントとして頒布されたことが証明される旨主張するが、当該応募葉書は消印等が明かでないことから、被請求人がいつ頃行った広告等に対して応募されたものであるか明かでないから、当該応募葉書の存在をもって、本件使用商品が要証期間内に顧客に対して引き渡しが行われたということとはできない。

（5）その他の被請求人の使用に係る証拠について

被請求人が提出する上記以外の乙各号証は、本件商標（本件商標と社会通念上同一と認められる商標を含む。以下同じ。）の記載は認められず、また、被請求人商品カタログ、被請求人提出雑誌の頒布、本件使用商品の販売等及びその他の本件商標の使用の頒布について具体的に立証するものとは認められない。

（6）まとめ

以上のとおりであるから、被請求人の提出に係る証拠によっては、商標権者の一である「株式会社リョクサイ」が本件審判の請求に係る指定商品中「大麦若葉若しくはケールを主原料として難消化性デキストリンを配合した粉末状・顆粒状・カプセル状・錠剤状若しくは液体状の加工食品」の範ちゅうに含まれる本件使用商品1について、本件商標を付した商品を掲載した被請求人商品カタログを作成したとしても、被請求人商品カタログを要証期間内に頒布したとする具体的な証左の提出がないものであるから、本件商標の使用をしていたものと認めることはできない。

また、被請求人の提出に係る証拠によっては、被請求人提出雑誌は実際に頒布されたものとは認められないから、本件商標の使用をしていたものと認めることはできない。

さらに、本件使用商品を要証期間内に販売した等の具体的な証左の提出がないものであるから、本件商標の使用をしていたものと認めることはできない。

その他、本件商標が要証期間内に本件審判の請求に係る指定商品のいずれかについて使用されているものと認めるに足る証拠はない。

3 むすび

以上のとおり、被請求人は、要証期間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のいずれかについて、本件商標の使用をしていた事実を証明したものと認められない。

また、被請求人は、本件審判の請求に係る指定商品について本件商標の使用をしていないことについて正当な理由があることも明らかにしていない。

なお、被請求人は、審理終結後、平成29年3月7日付けで上申書を提出しているところ、当合議体は、当該上申書を徴するも上記判断を左右するに足らないと認め、審理再開する必要がないと判断した。

したがって、商標法第50条の規定により、本件商標の登録を取り消すべきものとする。

よって、結論のとおり審決する。

審判長	特許庁審判官	堀内 仁子
	特許庁審判官	早川 文宏
	特許庁審判官	田村 正明

(行政事件訴訟法第46条に基づく教示)
この審決に対する訴えは、この審決の謄本の送達があった日から30日
(附加期間がある場合は、その日数を附加します。)以内に、この審決に係
る相手方当事者を被告として、提起することができます。
(この書面において著作物の複製をしている場合のご注意)
特許庁は、著作権法第42条第2項第1号(裁判手続等における複製)
の規定により著作物の複製をしています。取扱いにあたっては、著作権侵害
とならないよう十分にご注意ください。

[審決分類] T 1 3 1 . 1 - Z (X 2 9)

審判長	特許庁審判官	堀内 仁子	7656
	特許庁審判官	田村 正明	7949
	特許庁審判官	早川 文宏	7954