

平成28年9月14日判決言渡 同日原本受領 裁判所書記官

平成28年（行ケ）第10086号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成28年7月27日

判 決

原 告 オートモビル クラブ ドル'  
ウエスト（アー.セー.オ.）

同訴訟代理人弁理士 萼 経 夫  
山 田 清 治  
笠 松 直 紀

被 告 ケントジャパン株式会社

同訴訟代理人弁理士 藤 沢 則 昭  
藤 沢 昭 太 郎

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2014-300901号事件について平成27年12月3日にした審決を取り消す。

## 第2 事案の概要

### 1 特許庁における手続の経緯等

(1) 被告は、指定商品を第24類「布製身の回り品、かや、敷布、布団、布団カバー、布団側、まくらカバー、毛布」及び第25類「洋服、コート、セーター類、ワイシャツ類、寝巻き類、下着、水泳着、水泳帽、エプロン、襟巻き、靴下、ショール、スカーフ、手袋、ネクタイ、ネッカチーフ、バンダナ、保温用サポーター、マフラー、耳覆い、ずきん、すげがさ、ナイトキャップ、ヘルメット、帽子」とする「LE MANS」の欧文文字を横書きして成る商標（商標登録第0971820号。以下「本件商標」という。）の商標権者である（甲19の2）。

(2) 被告は、平成26年9月30日、株式会社ヴァンヂャケット（以下「ヴァン社」という。）に対し、指定商品中の第25類「ワイシャツ類」について本件商標権の通常使用権を許諾した（甲12）。

(3) 原告は、平成26年11月7日、本件商標の不使用を理由として本件商標の指定商品中、第25類「洋服、コート、セーター類、ワイシャツ類」についての商標登録の取消しを求める審判を請求し、同月27日、同審判の請求が登録され（甲19の2）、取消2014-300901号事件として係属した。

特許庁は、平成27年12月3日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との別紙審決書（写し）記載の審決（以下「本件審決」という。）をし、同月11日、その謄本が原告に送達された。なお、出訴期間として90日が附加された。

(4) 原告は、平成28年4月8日、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

### 2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、別紙審決書（写し）のとおりである。要するに、本件審判の請求の登録前3年以内（以下「要証期間」という。）である平成26年11月18日から同月26日までの間に、日本国内において、本件商標の通常使用権者であるヴァン社が上記請求に係る指定商品のうちの「ワイシャツ類」について、本件商標

と社会通念上同一ということのできる商標を使用していたことを証明したものと認められるから、本件商標の登録は、商標法50条の規定により取り消すことはできず、また、本件商標の使用は、同条3項本文に規定するいわゆる駆け込み使用と認めることはできないというものである。

### 3 取消事由

#### (1) 商標法50条所定の使用の事実を認定した誤り（取消事由1）

ア 審判時に被告が提出した証拠から本件商標の使用の事実を認定できないこと

イ ヴアン社の行為が商標法50条所定の「使用」に該当しないこと

#### (2) 商標法50条3項本文に該当しないとした判断の誤り（取消事由2）

### 第3 当事者の主張

#### 1 取消事由1（商標法50条所定の使用の事実を認定した誤り）について

〔原告の主張〕

(1) 審判時に被告が提出した証拠から本件商標の使用の事実を認定できないことについて

ア 審判時に被告が提出した証拠（甲13, 15の1・2, 17, 18）から、本件商標の使用の事実を認めることはできず、したがって、本件審決の認定、判断は、誤りである。

(ア) 甲第13号証（平成26年10月10日付け発注書。以下「本件発注書」という。）には、ヴアン社社員のAの印が押捺されているが、同人は、原告が本件商標の使用調査を委託した調査会社から平成26年10月15日に事情聴取を受けた際に、「何十年も前から、このブランドは取り扱っていない。」旨述べている。したがって、本件発注書の記載内容の信用性は疑わしい。

(イ) 甲第15号証の1（平成26年11月17日付け受入伝票。以下「本件受入伝票」という。）には、チョップ名として「VAN」が記載されていることから、受入商品は、本件商標とは異なる商標のワイシャツ類、すなわち、VANブランドのワイシャツ類であった可能性がある。現に、VANブランドのワイシャツ類も販

売されており、その定価、色彩、サイズ、BDシャツの形状等は、本件発注書に記載された内容とほぼ同じである。

(ウ) 甲第15号証の2(平成26年11月18日付け移動伝票(控)。以下「本件移動伝票」という。)は、本件商標が付されたワイシャツの所在場所等の移動を推認させることはできるとしても、需要者に対する譲渡又は引渡しのために上記ワイシャツが展示された事実を証明するものではない。

すなわち、本件移動伝票上は、本件商標が付されたワイシャツが、ヴァン社の所在する東京都台東区蔵前所在のビルの6階から同ビル4階にある同社直営の店舗「VAN Base」(以下「本件店舗」という。)に移されたとされているものの、本件店舗は、VANブランドの商品の販売に特化しており、同ブランド以外の商品を展示販売していない。

(エ) 甲第17号証(写真)は、要証期間最終日から1か月以上後の平成27年1月8日に撮影されたものであるから、本件商標が付されたワイシャツが要証期間内に展示されたことを証明するものではない。

(オ) 甲第18号証(棚卸差異表。以下「本件棚卸差異表」という。)の作成日付は、要証期間最終日から1か月以上後の平成27年1月9日であり、証拠価値が低いものである。また、本件棚卸差異表は、社内データに係るものであり、このような棚卸差異表がパソコンで容易に作成可能なものであることを併せ考えると、その信用性は疑わしい。

被告とヴァン社との間で締結された商標使用権契約書(甲12。以下「本件契約書」という。)によれば、同社は、被告に対し、平成26年11月末日締め在庫数量を同年12月10日までに報告する義務を負う。被告が審判時にこの報告義務に係る報告書ではなく、要証期間経過後に作成された本件棚卸差異表を提出したことから、本件棚卸差異表の信用性は疑わしい。

イ 本件商標が付されたワイシャツの販売について

(ア) 本件棚卸差異表には、帳簿在庫数量27と記載されており、本件移動伝票

に記載された数量30から減少している。

しかし、前記ア(ウ)のとおり本件店舗ではVANブランド以外の商品を展示販売していないのであるから、上記減少は、「LE MANS」ブランドである本件商標が付されたワイシャツを他店舗に移動したことによるものとするのが自然である。よって、上記減少のみをもって、本件商標が付されたワイシャツが平成26年11月中に3着販売されたと推認することはできない。

(イ) 仮に、前記(ア)の数量減少をもって、本件商標が付されたワイシャツ3着が平成26年11月中に販売されたものと推認できるとしても、本件棚卸差異表の対象は平成26年11月であるから、要証期間経過後の同月27日から30日までの間に販売された可能性もある。

(ウ) 以上のとおり、本件商標が付されたワイシャツが要証期間内に販売された事実は、認められない。被告は、上記販売の事実につき、販売した商品代金の領収書、納品書、請求書等の具体的・客観的な取引書類を提出しておらず、したがって、同事実を認めることはできない。

(2) ヴアン社の行為が商標法50条所定の「使用」に該当しないことについて

商標法50条所定の「使用」は、当該商標が出所識別標識として使用されることを要する。したがって、本件商標が付されたワイシャツがヴアン社に納品され、同社において同ワイシャツを本件店舗に移動したなどの事実が存在したとしても、本件商標が出所識別標識として使用されたということとはできない。

〔被告の主張〕

(1) 審判時に被告が提出した証拠から本件商標の使用の事実を認定できないことについて

ア 要証期間内に本件商標が付されたワイシャツが販売されていなかったとしても、販売のために展示されていた、又は、少なくとも本件商標がワイシャツに付されていたという事実が認められれば、商標法50条所定の「使用」の事実があったものと認められるべきである。本件審決が甲第12から17号証によって上記使用

の事実を認めたことに誤りはない。

イ 原告の主張について

(ア) 原告は、本件店舗がVANブランドの商品の販売に特化しており、同ブランド以外の商品を展示販売していない旨主張する。

しかし、本件店舗は、主としてVANブランドの商品を販売しているが、一時的に他のブランドの商品を販売した実績は多くあり、現に、KENTブランドのブレザー一等を販売している。

(イ) 原告は、本件商標が付されたワイシャツが要証期間内に販売された事実につき、被告が領収書、納品書、請求書等の具体的・客観的な取引書類を提出しておらず、したがって、同事実を認めることはできない旨主張する。

しかし、一般に、店頭において個人の購買者に販売する際、領収書、納品書、請求書等をその都度発行することはなく、現に、本件店舗においてもそのような取引書類は発行していない。

(2) ヴアン社の行為が商標法50条所定の「使用」に該当しないことについて

乙第1号証は、ヴアン社が本件商標が付されたワイシャツを発注した会社において同ワイシャツを平成26年11月15日にヴアン社に納品したことの証明書であるところ、これによれば、本件商標が商品の識別標識としてワイシャツに付されていたことは、明らかである。

2 取消事由2（商標法50条3項本文に該当しないとした判断の誤り）について

〔原告の主張〕

商標法50条3項本文所定の「その審判の請求がされることを知った」は、審判の請求がされることを具体的に知ったことまでを要するものではない。

そして、本件商標については、これまで4回にわたり、原告外1社により、不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判が請求されており、また、平成21年には、無効審判も請求された。加えて、本件商標と同一の構成を備え、指定商品

が異なる被告の別の商標（登録番号0837128号商標。以下「別件商標」という。）についても、3回にわたり、原告により、不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判が請求された。

調査会社は、平成26年10月9日及び同月22日の2回にわたり、被告に対し、本件商標の使用調査を実施した。ヴァン社は、最初の調査日の翌日である同月10日付けで本件商標が付されたワイシャツを発注し、被告は、第2回目の調査日の直後である同月24日、本件商標とほぼ同一の構成を備えた「Le Mans」なる商標の登録出願をした。なお、ヴァン社の代表者が被告の取締役を務め、被告代表者がヴァン社の株式の49%を保有していることから、使用調査の情報は、直ちに被告からヴァン社に伝わったものと推認することができる。

以上の事実によれば、被告は、調査会社による本件商標の使用調査を受け、過去に複数回にわたり不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判等を請求された経緯から、本件商標について不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判が請求されることを察知して、関係会社のヴァン社において第1回目の調査の翌日に前記発注をし、第2回目の調査の翌々日に、上記審判が請求されて取消しの審決が出された場合に備え、被告において類似商標の登録出願をしたものと推認することができる。

したがって、たとえヴァン社による商標法50条所定の使用が認められたとしても、同使用は、被告が本件商標について不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判が請求されることを知った後であり、ヴァン社についても同様である。

#### 〔被告の主張〕

被告は、ヴァン社による本件商標の使用当時、本件商標について不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判が請求されるとの具体的な認識はなかった。

調査会社による本件商標の使用調査については、調査員が一般顧客を装って問合せをしてきたものと推測され、被告としては単に顧客からの問合せがあったものと捉えており、使用調査とは認識していなかった。よって、上記使用調査における問

合せの事実によって、被告が上記審判請求を認識することは、不可能である。

その他、原告が掲げる事実を考慮しても、被告において上記具体的な認識を有していたとは認められず、ヴァン社についても同様である。

#### 第4 当裁判所の判断

1 取消事由1（商標法50条所定の使用の事実を認定した誤り）について

##### (1) 認定事実

前記第2の1，後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば，ヴァン社が平成26年に行った取引に関し，以下のとおり認められる。

ア 被告は，平成26年9月30日，ヴァン社に対し，使用権の範囲を指定商品中の第25類「ワイシャツ類」に限定し，販売地域を日本国の範囲として，本件商標権について通常使用権を許諾した（甲12）。

イ ヴァン社が有限会社レクサス（以下「レクサス」という。）宛てに作成した本件発注書（甲13）には，「作成日：2014年10月10日」，「年式 14」，「期 FW」，「チョップ名 LeMans」，「品目 LEN」，「品番 94802」，「品名 B. D」，「生地名 オックスフォード」，「反数\SIZE」 「M 10」，「L 10」，「LL 10」，「TOTAL 30」，「製品納期 11月15日」，「上代 本体価格 ￥9,800+税」，「単価 @2,795」，「@総計 83,850」，「上代総計 ￥294,000」，「原価率 28.520%」，「ブランドネーム LeMans」，「下げ札 LeMans」と印字されている。また，「VAN 2014/10/10 A」との社用印が押捺されている。

ウ レクサスがヴァン社宛てに作成した平成26年11月15日付け納品伝票（甲14。以下「本件納品伝票」という。）には，品番欄に「LEN 94802」（なお，「LEN」の下には，LEMの文字が二重線で抹消されている。） ，数量欄に，上から「10」 ，「10」 ，「10」 ，最下段の合計欄に「30」 ，サイズ欄に上記各「10」に対応する形で「M」 ，「L」 ，「LL」といずれも手書きで記載されている。

エ ヴァン社がレクサス宛てに作成した本件受入伝票（甲15の1）には、発行日欄に「平成26年11月17日」、年式欄に「26」、期欄に「上下」、チョップ名欄に「VAN」、品目欄に「LEN」（なお、下には、LEMの文字が二重線で抹消され、訂正印と見られるものが押捺されている。）、品番欄に「94802」、SIZE欄に「M」、「L」、「LL」、「C/＃」欄に上記SIZE欄の記載に対応する形で「10」、「10」、「10」、「C/＃計」欄に「30」、単価欄に「2795」、数量欄に「30」、金額欄に「83850」、在庫検収欄に「11/18 A」といづれも手書きで記載されている。

オ ヴァン社が本件店舗宛てに作成した本件移動伝票（甲15の2）には、伝票日付欄に「2014年11月18日」、商品/カラー/サイズコード欄に、上から「94802 10 2」、「94802 10 3」、「94802 10 4」、それぞれに対応するバーコードのサイズ名欄に「M」、「L」、「LL」、各商品名欄、数量欄、上代単価欄及び上代金額欄には、いずれも「LEN Le Mans OX BD」、「10」、「9,800」、「98,000」、数量総合計欄に「30」、上代金額総合計欄に「294,000」と印字されている。

カ レクサスが作成したヴァン社宛ての平成26年11月20日付け請求書（甲16。以下「本件請求書」という。）には、納品月日欄に「11 15」、商品名（品目・品番）欄に「LEN 94802」、数量欄に「30」、単価欄に「2795」、金額欄に「83,850」といづれも手書きで記載されている。

キ 本件棚卸差異表（甲18）には、「対象年月 2014年11月」、「処理日 2015/01/09」、「商品コード/名称 94802 LEN Le Mans OX BD」と印字されており、棚卸後の数量及び金額として、サイズ「M」につき、「10」、「98,000」、サイズ「L」につき、「8」、「78,400」、サイズ「LL」につき、「9」、「88,200」と印字されている。

ク 平成27年1月8日に撮影された写真（甲17）において、襟下に「LE MANS」と記された織りネームが付されるとともに、「LE MANS」と記載

された下げ札を付されたワイシャツが、本件店舗に陳列されている状況が写っている。

(2) ヴアン社による本件商標の使用について

ア 前記(1)の認定事実によれば、ヴアン社は、平成26年10月10日付けの本件発注書により、レクサスに対し、「年式 14」、「期 FW」、「チョップ名 Le Mans」、「品目 LEN」、「品番 94802」、「品名 B. D」、「生地名 オックスフォード」のワイシャツの、M、L及びLLの各サイズ10枚ずつ、合計30枚を、製品納期を同年11月15日までとし、1枚当たりの単価を2795円（税抜小売価格9800円）、単価合計8万3850円（税抜小売価格29万4000円、原価率28.520%）として発注し、その際、「ブランドネーム Le Mans」及び「下げ札 Le Mans」を各製品に付する旨の指示をしたものと認められる。

そして、本件納品伝票は、本件発注書記載の製品納期である平成26年11月15日付けで作成されており、その品番欄に記載された「LEN 94802」、数量及びサイズは、いずれも本件発注書の記載内容と一致している。

本件受入伝票は、同月17日付けで作成されており、チョップ名欄の「VAN」の記載は、本件発注書の「チョップ名 Le Mans」の記載と異なり、期欄の「上下」の記載は、本件発注書の「期 FW」の記載との異同は不明であるものの、その余の記載、すなわち、年式欄（本件発注書記載の「14」は、「2014年」の趣旨と解される。）、品目欄、品番欄、SIZE欄、サイズごとの数量を示すものと見られる「C/＃」欄、単価欄、数量欄及び金額欄の記載は、いずれも本件発注書の記載内容と一致しており、また、在庫検収欄に「11/18 A」と記載されている。

本件請求書は、同月20日付けで作成されており、納品月日欄には、本件発注書記載の製品納期であり、かつ、本件納品伝票の作成日付である「11 15」との記載があり、商品名（品目・品番欄）、数量欄、単価欄及び金額欄の各記載内容は、

いずれも本件発注書の記載内容と一致している。

以上の事実によれば、平成26年10月10日付けの本件発注書による製品の発注は、特段の支障もなく円滑に処理され、ヴァン社に納品されたものと認められる。

したがって、レクサスは、「ブランドネーム L e M a n s」及び「下げ札 L e M a n s」を各製品に付する旨の指示も含め、本件発注書に従ってワイシャツ30枚を製造し、ヴァン社に納品したものと推認することができる。

イ 前記(1)のとおり、ヴァン社が本件店舗宛てに作成した本件移動伝票は、本件受入伝票の入庫検収欄に記載されていた日付と同じ平成26年11月18日付けで作成されたものであり、商品／カラー／サイズコード欄の「94802」の記載、サイズ名、各商品名欄、数量欄、上代単価欄、上代金額欄、数量総合計欄及び上代金額総合計欄の各記載は、いずれも本件発注書の記載内容と一致している。

前記アの事実と併せ考えれば、レクサスが本件発注書に従って製造し、ヴァン社に納品したワイシャツ30枚は、直ちに同社から本件店舗に移されたことが認められる。

そして、本件棚卸差異表の前記(1)キの記載によれば、レクサスがヴァン社に納品したワイシャツ30枚は、平成26年11月18日付けで本件店舗に移された後、同月末日までに、Lサイズのもの2枚及びLLサイズのもの1枚の合計3枚が販売されたものと認められる。

ウ さらに、平成27年1月8日に撮影された写真（甲17）において、襟下に「L E M A N S」と記された織りネームが付されるとともに、「L E M A N S」と記載された下げ札を付されたワイシャツが、本件店舗に陳列されている状況が写っている。

前記イの事実と併せ考えれば、これらは、レクサスがヴァン社に納品し、本件店舗に移したワイシャツ30枚のうち、上記撮影の時点でいまだ販売されずに陳列されていたものと認められる。そして、襟下の「L E M A N S」と記された織りネーム及び「L E M A N S」と記載された下げ札は、前記アのとおり、ヴァン社が

本件発注書によってレクサスに与えた、「ブランドネーム L e M a n s」及び「下げ札 L e M a n s」を各製品に付する旨の指示に基づいて付されたものと推認することができる。

エ 以上の事実によれば、本件商標の通常使用権者であるヴァン社は、平成26年11月18日から要証期間末日の同月26日までの間、販売品のワイシャツに、その襟下に「L E M A N S」と記載された織りネームを付するとともに「L E M A N S」と記載された下げ札を付したもので、すなわち、販売品のワイシャツに本件商標を付したものと認められる。よって、本件審決が同旨の認定をしたことに、誤りはない。

オ 原告の主張について

(ア) 原告は、本件発注書には、ヴァン社社員のAの印が押捺されているが、同人は、調査会社から平成26年10月15日に事情聴取を受けた際に、「何十年も前から、このブランドは取り扱っていない。」旨述べており、したがって、本件発注書の記載内容の信用性は疑わしい旨主張する。

確かに、調査会社が作成した調査報告書（甲21の1）には、本件発注書の作成日付の後である平成26年10月15日の事情聴取において、Aが「確かに、何十年も前にルマン、L E M A N Sブランドの衣服類を取り扱っていたが、当社のラインナップからはずれ、何十年も前から、このブランドは取り扱っていない。」と述べた旨が記載されている。

しかし、この供述には客観的な裏付けもなく、同供述のみをもって、本件発注書の信用性を疑わせるものとまでいうことはできない。

(イ) 原告は、本件受入伝票には、チョップ名として「V A N」が記載されていることから、受入商品は、本件商標とは異なるV A Nブランドのワイシャツ類であった可能性がある旨主張する。

しかし、前記アのとおり、本件受入伝票は、本件発注書記載の製品納期の2日後である平成26年11月17日付けで作成されたものであり、そのチョップ名欄の

「VAN」の記載は、本件発注書の「チョップ名 Le Mans」の記載と異なり、期欄の「上下」の記載は、本件発注書の「期 FW」の記載との異同は不明であるものの、その余の記載、すなわち、年式欄、品目欄、品番欄、SIZE欄、サイズごとの数量を示すものと見られる「C/＃」欄、単価欄、数量欄及び金額欄の記載は、いずれも本件発注書の記載内容と一致しており、特に、品目「LEN」及び品番「94802」は、製品を一義的に特定するものとみることができる。

以上によれば、本件受入伝票記載の製品は、本件発注書記載の製品に対応するものと認められ、原告が指摘する記載の相違の点は、同認定を揺るがすものではない。

(ウ) 原告は、本件店舗は、VANブランドの商品の販売に特化しており、同ブランド以外の商品を展示販売していない旨主張する。

この点に関し、調査会社が平成27年12月8日に受託した別件商標の使用についての調査報告書（甲29の1）において、本件店舗の従業員が「この店舗にはVANブランド以外の商品は置いていない」と述べた旨が記載されている。しかし、同供述は、上記受託時以降のものであるから、その約1年前である平成26年11月当時の状況を示すものではない。しかも、別件商標の指定商品は、本件商標の指定商品とは異なり、第15類の楽器等、第18類の乗馬用具、第25類の運動用特殊衣服等、第28類の運動用具等であるところ（甲34）、上記従業員の供述は、これらの別件商標の指定商品を念頭に置いたものである可能性が高い。

また、ヴァン社のショップリスト（甲29の3）には、「VAN ONLY SHOP」の筆頭に本件店舗が掲げられているものの、同リストは、平成28年5月20日に作成されたものであるから、これが直ちに平成26年11月当時の本件店舗の状況を示すものということとはできない。

他に、本件店舗が平成26年11月当時にVANブランドの商品の販売に特化していたことを示す証拠はなく、よって、原告の上記主張は、認めるに足りない。

(エ) 原告は、本件棚卸差異表は、社内データに係るものであり、このような棚卸差異表がパソコンで容易に作成可能なものであること、被告が本件契約書記載の

在庫数量報告義務に係る報告書ではなく、要証期間経過後に作成された本件棚卸差異表を提出したことから、本件棚卸差異表の信用性は疑わしい旨主張する。

しかし、本件棚卸差異表の記載に不自然な点はなく、原告が主張する点は、本件棚卸差異表の信用性を疑わせるものということとはできない。

(オ) 原告は、本件店舗ではVANブランド以外の商品を展示販売していないから、本件移動伝票記載の数量30が本件棚卸差異表記載の帳簿在庫数量27に減少したのは、「LE MANS」ブランドである本件商標が付されたワイシャツを他店舗に移動したことによるものとするのが自然である旨主張する。

しかし、前記(ウ)のとおり、平成26年11月当時に本件店舗がVANブランドの商品の販売に特化していたと認めるに足りず、加えて、取り扱うブランドを統一するために他のブランドの商品を他店舗に移すのであれば、30枚のワイシャツのうち3枚のみを移すのは、不合理である。

(3) ヴァン社の行為が商標法50条所定の「使用」に該当するか否かについて

ア 前記(2)のとおり、ヴァン社は、平成26年11月18日から同月26日までの間、販売品のワイシャツに、その襟下に「LE MANS」と記された織りネームを付するとともに「LE MANS」と記載された下げ札を付し、もって、ワイシャツに本件商標を付したものと認められる。これは、商標法2条3項1号所定の「商品に標章を付する行為」であるから、商標法50条所定の「使用」の事実が認められる。

イ 原告の主張について

原告は、商標法50条所定の「使用」は、当該商標が出所識別標識として使用されることを要するとして、本件商標が付されたワイシャツがヴァン社に納品され、同社において同ワイシャツを本件店舗に移動したなどの事実が存在したとしても、本件商標が出所識別標識として使用されたということとはできない旨主張する。

しかし、商標法50条の主な趣旨は、登録された商標には、その使用の有無にかかわらず、排他独占的な権利が発生することから、長期間にわたり全く使用されて

いない登録商標を存続させることは、当該商標に係る権利者以外の者の商標選択の余地を狭め、国民一般の利益を不当に侵害するという弊害を招くおそれがあるので、一定期間使用されていない登録商標の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いうものである。

上記趣旨に鑑みれば、商標法50条所定の「使用」は、当該商標がその指定商品又は指定役務について何らかの態様で使用（商標法2条3項各号）されていれば足り、出所表示機能を果たす態様に限定されるものではないというべきである。

しかも、前記アのとおり、ヴァン社は、販売品のワイシャツに、その襟下に本件商標が記された織りネームを付するとともに、本件商標が記載された下げ札を付していたのであるから、本件商標を出所識別標識として使用していたことは、明らかである。

したがって、原告の主張は、採用することができない。

#### (4) 小括

以上のとおり、取消事由1は、理由がない。

2 取消事由2（商標法50条3項本文に該当しないとした判断の誤り）について

##### (1) 認定事実

後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

##### ア 本件商標についての審判

原告は、平成元年に2回、平成11年に1回、不使用を理由とする本件商標の商標登録の取消しを求める審判を請求したが（平成1年審判第20377号、同第20378号、平成11年審判第30286号）、いずれについても審判請求不成立の審決を受けた（甲19の2、24～26）。

また、株式会社成文社も、平成14年に、不使用を理由とする本件商標の商標登録の取消しを求める審判を請求したが（取消2002-30122号）、審判請求不成立の審決を受けた（甲19の2、27）。

さらに、原告は、平成20年に、本件商標について無効審判を請求したが（2008-890047号）、審判請求不成立の審決を受けた（甲19の2）。

#### イ 別件商標についての審判

原告は、平成9年及び平成11年に、別件商標の指定商品の一部につき、不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判を請求し（09-14418号、11-30284号）、いずれも認容された（甲34）。

また、原告は、平成20年に、別件商標について無効審判を請求したが（2008-890046号）、請求不成立の審決を受けた（甲34）。

原告は、平成26年11月7日に、別件商標の指定商品の一部につき、不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判を請求し（2014-300900号）、平成27年2月18日、認容された（甲34）。

#### ウ 本件商標の使用調査

原告は、調査会社に本件商標の使用調査を委託し、調査会社は、その調査の一環として、平成26年10月9日及び同月22日の2回にわたり、被告の取締役に対する事情聴取を行った（甲21の1）。この事情聴取につき、調査会社が作成した調査報告書（甲21の1）には、「口実を変えての工作内偵聴取」と記載されている。

#### エ 「L e M a n s」なる商標の登録出願

被告は、平成26年10月24日、指定商品を「第25類 被服、ガーター、靴下止め、ズボンつり、バンド、ベルト」とする「L e M a n s」（標準文字）なる商標の登録出願（商願2014-94060号）をした（甲28）。

(2) 商標法50条3項本文所定の「その審判の請求がされることを知った」について

ア 商標法50条3項は、審判請求人に対し、商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれかが当該商標の使用をした場合、同使用が「その審判の請求がされることを知った後であること」の証明を求めており、同規定に照らすと、「その

審判の請求がされることを知った」とは、当該審判請求を行うことを交渉相手から書面等で通知されるなどの具体的な事実により、当該相手方が審判請求する意思を有していることを知るなど、客観的にみて審判請求をされる蓋然性が高く、かつ、上記商標の使用者がこれを認識していると認められる場合をいうと解すべきであり、上記商標の使用者において単に審判請求を受ける一般的、抽象的な可能性を認識していたのみでは足りないというべきである。

イ 前記1のとおり、ヴァン社は、平成26年9月30日に本件商標権についての通常使用権の許諾を受け、同年10月10日付けの本件発注書により、レクサスに対して本件商標が付されたワイシャツの製造を発注し、同月11月15日の納期のとおりに納品された上記ワイシャツを直ちに本件店舗に移し、販売に供したものである。これらの一連の事実経過は、それ自体自然なものといえることができ、同事実経過自体からは、本件不使用取消審判請求がされることを知って殊更に本件商標を要証期間内に使用した実績を作出したことはうかがわれない。

ウ 前記(1)のとおり、原告は、本件商標について、過去3回にわたり、不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判を請求し、また、無効審判も請求した。加えて、第三者も、不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判を請求した。しかし、原告による取消審判の請求は、3回目のものが平成11年に請求したもの、無効審判の請求は、平成20年に請求したものであり、第三者による取消審判の請求も、平成14年に請求したもので、いずれもヴァン社が本件商標を使用した平成26年11月の5年以上前の請求に係るものである上、全て請求不成立の審決を受けた。

また、原告は、本件商標と指定商品が異なり、本件商標と同一の構成から成る別件商標についても、複数回にわたる不使用を理由とする商標登録の取消しを求める審判の請求や、無効審判の請求をしており、特に、直近の取消審判請求は、平成26年11月に請求されたものである。しかし、別件商標の指定商品は、第15類の楽器等、第18類の乗馬用具、第25類の運動用特殊衣服等、第28類の運動用具

等であり（甲34）、本件商標の指定商品とは異なるものである。

以上によれば、上記の本件商標及び別件商標についての審判に係る経緯をもって、客観的にみて審判請求をされる蓋然性が高いものということとはできず、ヴァン社あるいは被告において本件不使用取消審判が請求されることを認識していたということとはできない。

エ 前記(1)のとおり、調査会社は、平成26年10月9日及び同月22日の2回にわたり、被告の取締役に対する事情聴取を行ったが、これは、「口実を変えての工作内偵聴取」として本件商標に関する調査であることを被聴取者に悟られないように実施されたものと推認することができる。

よって、ヴァン社あるいは被告において、本件不使用取消審判が請求されることを認識するとは考え難い。

オ そして、前記イからエに鑑みると、被告による「L e M a n s」（標準文字）なる商標の登録出願についても、原告の主張するように、本件不使用取消審判が請求されて取消しの審決が出された場合に備えたものということとはできない。

証拠上、平成26年11月当時、本件商標について、原告とヴァン社又は商標権者である被告との間で交渉がされていたことは認められず、他に、ヴァン社あるいは被告に本件不使用取消審判が請求されることを具体的に認識させる事実の存在も、認められない。

カ 以上によれば、ヴァン社による本件商標の使用が同社において本件不使用取消審判請求がされることを知った後であることを原告において証明したとはいえない。

なお、前記1のとおり、本件において要証期間内に本件商標を使用したのは、通常使用権者のヴァン社であるから、商標法50条3項本文に該当するか否かは、同使用が本件商標を使用したヴァン社において本件不使用取消審判が請求されることを知った後か否かという問題である。したがって、本件審決が、商標法50条3項本文に該当するか否かの判断に当たって専ら被告の認識を検討し、本件商標の使用

は、被告において本件不使用取消審判が請求されることを知った後のものであるとは認められないとして、商標法50条3項本文に該当しない旨を判断したことは、誤りといわざるを得ない。

もつとも、ヴァン社による本件商標の使用が同社において本件不使用取消審判請求がされることを知った後であることを原告において証明したといえないことは、前記のとおりであり、被告についても同様であるから、商標法50条3項本文に該当しないという本件審決の結論自体は誤りが無い。

(3) 小括

以上のとおり、取消事由2は、理由がない。

3 結論

以上によれば、原告主張の審決取消事由にはいずれも理由がなく、したがって、原告の請求は理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 高 部 眞 規 子

裁判官 古 河 謙 一

裁判官 鈴 木 わ かな