

判決年月日	平成28年11月7日	担当部	知的財産高等裁判所 第2部
事件番号	平成28年(行ケ)10096号		
<p>○ ①審判手続において被告が主張しない理由について審決で判断したことが、商標法50条2項に違反しないと判断し、②審判手続において被告が主張しない理由について原告に反論の機会を与えずに審理したことが、特許法153条2項所定の手続を欠くものと認められるが、審決を取り消すべき違法には当たらないと判断した事例</p>			

(関連条文) 商標法50条1項, 2項, 特許法153条

(関連する権利番号等) 取消2014-300552号, 登録第5240430号商標

## 判 決 要 旨

1 被告は、「K I R I N」の欧文字を横書きしてなり、第35類「加工食料品（「イーストパウダー・こうじ・酵母・ベーキングパウダー」及びこれらに類似する商品を除く。）の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、穀物の加工品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」を含む役務を指定役務とする商標（本件商標）の商標権者である。原告は、商標法50条1項に基づき、本件商標の指定役務中、第35類「加工食料品（「イーストパウダー・こうじ・酵母・ベーキングパウダー」及びこれらに類似する商品を除く。）の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供のうち穀物の加工品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、穀物の加工品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」について、商標登録の取消しを求める審判の請求をした。特許庁は、上記請求につき、不成立審決をした。

2 取消事由1（使用商標の認定の誤り及び同商標を本件商標と社会通念上同一と認定判断したことの誤り）について

キリン協和フーズが、協和フーズパンフレットに使用した標章の「K I R I N」部分が、役務の出所がキリングroupであることを示す商標として用いられていると認めるのが相当である。

3 取消事由2（商標法50条2項違反）について

被告は、審判において、商標権者として、キリングroupに属するキリン協和フーズに、本件商標の使用を許諾し使用を継続させている、と主張したと認められ、キリンホールディングスがキリン協和フーズに本件商標の使用許諾をした事実を主張していないところ、審決は、キリン協和フーズが本件商標の通常使用権者である理由は、親会社であるキリンホールディングスから黙示の許諾を受けていたことであるという点を審理判断したものといえる。

ところで、商標登録の不使用取消審判で審理の対象となるのは、その審判請求の登録前

3年以内における登録商標の使用の事実の存否であるところ、商標法50条2項本文は、商標登録の不使用取消審判の請求があった場合において、被請求人である商標権者が登録商標の使用の事実を証明しなければ、商標登録は取消しを免れない旨規定しているが、これは、登録商標の使用の事実を商標登録の取消しを免れるための要件とし、その存否の判断資料の収集につき商標権者にも責任の一端を分担させ、このことにより上記審判における審判官の職権による証拠調べの負担を軽減させたものであり、商標権者が審決時において上記使用の事実を証明したことを、上記取消しを免れるための要件としたものではないと解される（最高裁昭和63年（行ツ）第37号平成3年4月23日第三小法廷判決、民集45巻4号538頁）。そうすると、審判において、被請求人（被告）が主張していない登録商標の使用事実を採り上げて審理し、これを職権により証拠から認定することは、商標法50条2項に反するものではないというべきである。

したがって、審決が、キリンホールディングスがキリン協和フーズに本件商標の使用許諾をした事実を審理し判断したことは、商標法50条2項に違反するものではない。

### 3 取消事由3（特許法153条違反）について

審判において、キリンホールディングスがキリン協和フーズに本件商標の使用許諾をした事実について、原告に反論の機会を与えたと認めるに足りる証拠はなく、特許法153条2項所定の手続を欠くものといわざるを得ないから、この点について検討する。

特許法153条2項は、審判において当事者が申し立てない理由について審理したときは、審判長は、その審理の結果を当事者に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならないと規定している。これは、当事者の知らない間に不利な資料が集められて、何ら弁明の機会を与えられないうちに心証が形成されるという不利益から当事者を救済する手続を定めたものである。しかし、当事者の申し立てない理由を基礎付ける事実関係が当事者の申し立てた理由に関するものと主要な部分において共通し、しかも、職権により審理された理由が当事者の関与した審判の手続に現れていて、これに対する反論の機会が実質的に与えられていたと評価し得るときなど、職権による審理がされても当事者にとって不意打ちにならないと認められる事情のあるときは、意見申立ての機会を与えなくても当事者に実質的な不利益は生じないということができる。したがって、審判において特許法153条2項所定の手続を欠くという瑕疵がある場合であっても、当事者の申し立てない理由について審理することが当事者にとって不意打ちにならないと認められる事情のあるときは、上記瑕疵は審決を取り消すべき違法には当たらないと解するのが相当である（最高裁平成13年（行ヒ）第7号同14年9月17日第三小法廷判決、裁判集民事207号155頁）。

本件において、被告は、キリン協和フーズが本件商標の通常使用権者である根拠として、被請求人（被告）がキリンホールディングスを頂点とするキリングループの「KIRIN」の表示を管理する立場にあつて、本件商標の商標権者であることを前提として、「被請求人は、キリングループに属するキリン協和フーズ株式会社に、本件商標の使用を許諾し使

用を継続させていることは明らかである」旨を主張し、キリンググループに属し本件商標の商標権者である被告から許諾を受けていたことも主張していたと認められる。他方、審決で認定された使用事實は、キリンググループの頂点に立ち、本件商標が使用された協和フーズパンフレットが頒布された当時（平成23年9月頃）の商標権者である麒麟ホールディングスから、麒麟協和フーズが許諾を受けていたというものであるから、その基礎的な事実関係が、被告の主張と主要な部分において共通する。

そして、審決において麒麟協和フーズが麒麟ホールディングスから本件商標の使用につき黙示の許諾を受けていたと認定した根拠は、平成23年9月頃、麒麟協和フーズが麒麟ホールディングスの完全子会社であったことと、「おいしさを笑顔に／KIRIN」標章が麒麟ホールディングスを頂点とするキリンググループのスローガンであったことであり、これらの事實は、審判の手續において提出された証拠に基づいて容易に認定できるから、原告には、これらのキリンググループ内企業間における商標使用の許諾に対して反論の機会が実質的に与えられていたといえる。

よって、審判において、麒麟ホールディングスが麒麟協和フーズに本件商標の使用許諾をした事実について審理することが、原告にとって不意打ちにならないものと認められるから、上記事実を原告に明示して反論の機会を与えずに審理したことは、審決を取り消すべき違法には当たらない。