

|                                                      |                      |             |                 |
|------------------------------------------------------|----------------------|-------------|-----------------|
| 判決年月日                                                | 平成 2 0 年 1 0 月 2 9 日 | 担<br>当<br>部 | 知的財産高等裁判所 第 4 部 |
| 事 件 番 号                                              | 平成20年（行ケ）第10102号     |             |                 |
| ○ 不使用商標取消審判請求を不成立とした審決につき，使用の事実が認められないとして，これを取り消した事案 |                      |             |                 |

（関連条文）商標法 5 0 条 1 項，同条 2 項本文

1 事件類型：商標法 5 0 条 1 項に基づく取消審判請求を不成立とした審決に係る取消訴訟

2 本件商標

(1) 商標の構成

シュア ー

(2) 指定商品：旧別表第 1 1 類「電気機械器具，その他本類に属する商品」

3 取消審判請求に係る指定商品：上記指定商品中「電気通信機械器具」等

4 本件使用商標

(1) 商標の構成

「シュア ー」の文字を書して成るもの

(2) 商標権者（被告）主張に係る使用商品：「スピーカー」

5 商標権者（被告）主張に係る使用者：通常使用権者である石崎電機（代表者・被告）

6 審決の判断

(1) 審決は，本件商標権に係る通常使用権者である石崎電機が，本件商標と社会通念上同一と認められる本件使用商標を，予告登録前 3 年以内に日本国内において，「スピーカー」について使用していたものと認めた。

(2) 具体的には，審決は，石崎電機からアズマに対し，2 回にわたってスピーカーの販売（本件売買 1・2）があり，その際，対象スピーカーが記載された「商品案内書」と題する各書面（本件商品案内書 1・2）に本件使用商標が記載されていたものと認定した。

(3) 審決が本件売買 1・2 の認定に供した証拠は，本件商品案内書 1・2 のほか，本件売買 1・2 の際，石崎電機がアズマ宛てに交付した各納品書の控え（本件納品書（控）1・2）並びに石崎電機が共同開発（株）からスピーカーを仕入れた際に作成されたとされる各納品書及び各領収証であるが，審決は，上記各取引書類（本件各取引書類）の記載内容をそのまま採用し，本件売買 1・2 の事実を認定したものである。

7 本判決

本判決は，次の理由により，審決が認定の根拠とした本件各取引書類の記載内容をたや

すく信用することはできず，その他，本件売買１・２が存在したものと認めるに足りる証拠はないとして，使用の事実の不存在をいう審決取消事由を容れ，審決を取り消した。

(1) 存在すべき取引書類の不提出等

ア 本件売買１及び２が真実存在したのであれば，本件売買１及び２に関し，アズマ作成に係る注文書，商品受領書等が存在し，石崎電機においてこれらを所持しているのが通常であると考えられるところ（なお，被告は，本件売買１及び２に係る注文等が口頭によりなされた旨主張するものではない。），被告は，本訴において，これらの取引書類を提出しないばかりか，審決において認定判断の対象となった書類でないとして，「提出の必要はない」と主張している。

イ また，本件売買１及び２が真実存在したのであれば，本件納品書（控）１及び２に押捺された「領収済」との各印の存在に照らし，石崎電機は，アズマに対し，本件売買１及び２に係る各領収証を発行し，その各控えを所持しているのが通常であると考えられるところ，被告は，本訴において，そのような領収証の控えを提出しない。

ウ さらに，本件売買１及び２が真実存在したのであれば，本件売買１及び２の時期（平成１６年７月１日及び平成１７年８月１８日）に照らし，アズマは，本件審判請求がされた日（平成１８年３月３１日）ころには，本件納品書（控）１及び２に対応する各納品書又はそれらの写し並びに上記イの各領収証又はそれらの写しを所持していたものと考えられるところ，証拠（弁護士照会に対する回答）によれば，アズマと石崎電機との間には，現在まで３０年以上にわたる取引関係があるものと認められるのであるから，被告において，アズマの協力を得て，そのような納品書及び領収証を提出することにさほどの困難があるとは考えられないにもかかわらず，被告は，本訴において，そのような納品書及び領収証を提出せず，また，これらに係る文書送付嘱託の申出等の手続もとっていない。

エ 以上のとおり，被告は，本訴において，本件売買１及び２に係る取引書類として存在するのが通常であると考えられるものを提出せず，また，その提出を試みようとしないうころ，被告のかかる応訴態度は，本件各取引書類の内容の信用性を減殺させる無視できない事情であるというべきである。

なお，上記アのとおり，被告は，上記各取引書類を提出しない理由として，上記各取引書類が審決において認定判断の対象となった書類でないことを挙げるので，念のため付言するに，仮に，かかる被告の主張が，「審判で審理判断されなかった公知事実との対比における特許無効原因を審決取消訴訟において主張することは，許されない」とした最大判昭和５１年３月１０日（民集３０巻２号７９頁）の判旨を前提とするものであったとしても，商標の不使用取消審判に係る審決の取消訴訟において，審判で主張立証がなく，審決の認定判断の対象とならなかった事実について新たに主張立証をすることが上記判旨に反するものではないから（最３小判平成３年４月２３日・民集４５巻４号５３８頁），被告の上記主張は失当である。

(2) 本件納品書（控）１の作成日付の遡記

ア 本件納品書（控）１の日付欄に「２００４年７月１日」との記載があり、宛先欄に「カブシキカイシャ アズマ TEL ０００ ０００ ００００」との記載があることは、上記のとおりである。

イ ところで、証拠によれば、アズマの現在の本店所在地は、Ｐ市・・・号であり、平成１７年４月１日付け本店移転前の同社の本店所在地は、Ｑ市・・・番地であったこと、同社は、昭和５３年４月から平成１７年３月までの間、契約者を同社、契約者の住所（本店所在地）を上記Ｑ市の住所、電話番号を「１１１－１１１－１１１１」とする電話加入権を有し、当該電話番号を使用していたが、平成１７年３月、当該電話番号が「０００－０００－００００」に、当該住所（本店所在地）が上記Ｐ市の住所にそれぞれ変更されたこと、同社は、少なくとも平成１３年１月から平成１７年２月までは、上記「０００－０００－００００」の電話番号を使用していなかったこと、アズマ代表者個人も、これまで、上記「０００－０００－００００」の電話番号を使用しなかったことがそれぞれ認められる。

ウ 上記ア及びイの各事実によれば、本件納品書（控）１に記載された上記「０００ ０００ ００００」の電話番号（これが、アズマの電話番号として記載されたものであることは、その記載位置からみて明らかである。）は、本件納品書（控）１の作成日付である平成１６年７月１日及びその前後ころにおいて、アズマ又はその代表者個人が使用していた電話番号ではなく、アズマが平成１７年３月以降に使用するようになった電話番号であると認められるから、本件納品書（控）１は、その作成日付である平成１６年７月１日又はその前後ころに作成されたものではなく、平成１７年３月以降に作成されたものであることが明らかである。

そうすると、遅くとも平成１６年１１月２５日には石崎電機の代表者を務めていた被告は、本件納品書（控）１につき、その作成日付を遡らせてこれを作成したものと推認されるところ、このような虚偽の証拠書類を作出する行為は、当該証拠書類自体の内容の信用性のもとより、これに関連する他の証拠書類全体の内容の信用性をも大きく減殺させるものであるといわざるを得ない。

### （３） 弁護士照会に対するアズマの回答

ア 証拠（弁護士照会に対する回答）によれば、アズマは、原告代理人弁護士の申出に係る弁護士照会に対し、次の趣旨の回答をしたものと認められる。

（ア）「アズマは、本件納品書（控）１及び２に対応する納品書を石崎電機から受領したことはない。」

（イ）「アズマは、石崎電機に対し、納入される商品の個数を１０個とするような注文を出したことはない。」

（ウ）「アズマは、本件商品案内書１若しくは２に記載された商品又は『ＳＵＲＥ』等の文字を名称に含む類似ないし関連する商品を石崎電機から購入したことはない。」

（エ）「アズマは、『ＳＵＲＥ』というブランドを付してスピーカーを販売したことはない。」

（オ）「アズマは、『ＥＡＳＴ』又は『ＤｅＦｉｎｅ』というブランド以外のブランドを付し

てスピーカーを販売したことはない。」

(カ)「平成１６年から平成１７年にかけて、アズマが石崎電機に対し注文したのは、スチームアイロン２商品のみである。」

(キ)「アズマは、これまで、石崎電機に対してスピーカーを注文したことは一切ない。」

イ 上記アの回答は、本件売買１及び２の存在を全面的に否定するものといえるところ、本訴において、当該回答内容の信用性を左右する証拠は全く提出されていないことをも併せ考慮すると、当該回答は、本件売買１及び２の存在並びにこれらに係る本件各取引書類の内容の信用性に強度の疑問を抱かせるものというべきである。