

判決年月日	平成28年9月14日	担当部	知的財産高等裁判所 第4部
事件番号	平成28年(行ケ)10086号		
<p>○ 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。</p> <p>○ 登録商標の商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれかが当該登録商標を使用した場合、商標法50条3項本文に該当するか否かは、同使用が使用者において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。</p>			

(関連条文) 商標法50条, 2条3項1号

(関連する権利番号等) 商標登録第0971820号, 取消2014-300901号(本件審決)

判 決 要 旨

1 「LE MANS」の欧文字を横書きして成る本件商標（商標登録第0971820号。指定商品：第24類「布製身の回り品等」及び第25類「洋服、ワイシャツ類等」）の不使用を理由として本件商標の商標登録の取消しを求める審判の請求について、審決は、本件審判の請求の登録前3年以内（以下「要証期間」という。）に、日本国内において、本件商標の通常使用権者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が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旨判断した。

2 原告は、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めることはできない、②通常使用権者の行為は、商標法50条所定の使用に該当しない、③通常使用権者による同使用は、同条3項本文に該当する旨主張した。

3 本判決は、証拠によれば、通常使用権者は、要証期間内に販売品のワイシャツに本件商標を付した行為を認定することができるとした上、概要、以下のとおり、同行為は、商標法50条所定の「使用」の事実と判断し、さらに、同条3項本文には該当しないとして、原告の請求を棄却した。

(1) 上記行為は、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、同法50条所定の「使用」の事実が認められる。

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、同条所定の「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。

そして、通常使用権者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。

(2) 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、上記商標の使用権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。

なお、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通常使用権者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、同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同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。

もっとも、通常使用権者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ない。

以 上