

平成29年12月13日判決言渡

平成29年(行ケ)第10145号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成29年10月11日

判 決

原 告 株 式 会 社 ジ ャ パ ー ナ

訴訟代理人弁理士 武 川 隆 宣

被 告 アイジャパン株式会社

訴訟代理人弁理士 中 村 信 彦

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。

事 実 及 び 理 由

第1 原告の求めた裁判

特許庁が取消2016-300436号事件について平成29年6月6日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、商標法50条1項に基づく商標登録取消審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。

1 本件商標及び特許庁における手続の経緯等

(1) 被告は、次の商標（以下「本件商標」という）に係る商標権を有している（甲1の1，89）。

登録 第1842132号

商標の構成 「ハート」の片仮名を横書きしてなる。

登録出願日 昭和56年8月11日

設定登録日 昭和61年2月28日

指定商品 第9類「眼鏡，眼鏡の部品及び付属品」（書換登録 平成18年4月12日）

(2) 原告は、商標法50条1項に基づき、本件商標の指定商品中「第9類全指定商品」についての商標登録取消審判（以下「本件審判」という。）を請求し、その登録が平成28年7月5日にされた。

(3) 特許庁は、上記請求を取消2016-300436号事件として審理した上、平成29年6月6日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、その謄本を同月15日に原告に送達した。

2 審決の理由の要点

(1) 商標権者である被告は、旭化成アイミー株式会社（以下「旭化成アイミー」という。）と、コンタクトレンズ（以下「本件商品」という。）の製造委託の契約（OEM契約。以下「本件契約」という。）を締結していたところ、同契約は、旭化成アイミーの事業を承継したアイミー株式会社（以下「アイミー」という。）に引き継がれた。本件商品には、別紙使用商標目録のとおり、ややデザイン化された赤い文字で「ハート」の片仮名とこれに続けて白抜きで「O2EXスーパー」（数字「2」は他の文字の半分の高さで小さく表示されている。以下同じ。）の文字がゴシック体で記載されている標章（以下「使用商標」という。）が付されている。

(2) 被告は、本件契約の解除に伴い、本件審判請求の登録前3年以内（登録日

は平成28年7月5日)の期間(以下「要証期間」という。)の開始の3か月前である平成25年4月18日及び同月19日に、それまでにアイミーで製造、保管されていた、使用商標を付した本件商品2045個を、アイミーから一括して買い受けた。なお、本件商品である「コンタクトレンズ」は、本件商標の指定商品「眼鏡」に含まれる商品である。

(3) 使用商標は、「ハートO2EXスーパー」の文字からなるところ、本件商品の容器に表示された使用商標は、「ハート」の文字部分だけが赤い字で、かつデザイン化されており、これに続く「O2EXスーパー」の文字が普通の書体をもって表されているものであって、視覚上分離して看取され得るものである。

また、「ハート」及び「O2EXスーパー」の文字は、その構成全体をもって、親しまれた既成の観念を表してなるものとみるべき特段の事情も見当たらないから、各文字部分全体を常に一体のものとして認識されるということはず、
「ハート」の文字部分も独立して看取、把握されるものであって、自他商品の識別標識としての機能を有しているものといえることができる。

そして、使用商標中の「ハート」の文字部分と本件商標とは、多少のデザインの相違はあるものの、構成文字を同じくし、これより生ずる称呼及び観念を同じくすることから、社会通念上同一の商標と認められる。

(4) アイミーから納品され、少なくとも要証期間を使用期間内とする使用商標を付した本件商品が被告の手元に存在しており、被告は、平成28年7月作成の価格表において「ハートO2EXスーパー」を表示して本件商品の販売を行っていたものと認められる。

(5) 以上からすれば、商標権者である被告は、本件審判の請求の登録前3年以内に日本国内において、本件審判の請求に係る指定商品に含まれるコンタクトレンズを販売するために、本件商標と社会通念上同一の商標を付した本件商品を、厚生労働大臣による「承認番号」を「20400BZZ00342A04」として「医療機器製造販売承認書」を受けた旭化成アイミーに、本件契約に基づいて製造させ、

納品させたとみることができ、この行為は、商標法2条3項1号にいう「商品又は商品の包装に標章を付する行為」に該当するものと認めることができる。

(6) 以上のとおり、本件商標は、商標法50条の規定により、指定商品について、その登録を取り消すことはできない。

第3 原告主張の審決取消事由

1 取消事由1（本件商標の使用についての認定の誤り）

(1) 本件の証拠上、被告と旭化成アイミーとの本件契約に関する覚書、アイミーの請求書・納品書、被告の販売商品の価格表、本件商品の取扱説明書、売上伝票等には、商品名として「ハートO2EXスーパー」と表記されている。被告の使用に係る商標は、全て「ハートO2EXスーパー」であり、被告の顧客、従業員等の全てが本件商品（コンタクトレンズ）を「ハートO2EXスーパー」として全体を一体的にのみ認識しているといえる。これに対し、被告は、本件商標の「ハート」が独立して使用されていたことを一切証明していない。

また、「ハート」商標と、「ハートO2EXスーパー」商標とは、社会通念上同一の商標ではない。「O2EXスーパー」の部分について識別力があることは、「メニコン EX」、「シード スーパーHI-O2」、「アイミー スーパーソフト」という記載があることから明らかである（甲19）。さらに、「ハート」が記されていない伝票（甲28の2、63の2）が存在することからも、「O2EXスーパー」は、商品を識別する上で極めて重要な要素となっている。しかも、使用商標のうち、大きくデザイン化された赤文字の「ハート」に対し、「O2EXスーパー」は極太のゴシック体で白抜きされていることから、外観上、いずれかが顕著に際立っているということとはできない。

したがって、「ハート」及び「O2EXスーパー」からなる各文字部分全体を常に一体のものとして認識されるということとはできないとした審決の認定には、審決の結論に影響する誤りがある。

(2) 使用商標において、「ハート」が独立で使用されているとしても、通常の片仮名文字の「ハート」ではなく、あらかじめ「ハート」と意識した後でなければそれと理解することができない程に著しく図案化されたものである。太字の片仮名で書してなる本件商標とは、外観上において著しく異なるものであって、社会通念上同一の商標とはなり得ない。すなわち、本件商標の「ハ」に対応すべき文字は、払いの凹凸方向が片仮名の「ハ」とは異なっており、漢字の「八」と同様の外観形態となっている。また、「一」に対応すべき文字は、上記「八」の右下側と交差しており、円弧を描きながら伸びており、通常の高音記号とは著しく異なっている。さらに、「ト」に対応すべき文字は、片仮名の「ト」であれば中央部にあるべき縦線が左端に偏って配置されており、横線が縦線と略同じ長さで水平方向に伸びている。上記横線は、片仮名の「ト」であれば、縦線の半分程度の長さであり、斜め下方に向けて伸びるべきものである。このように、本件商標の「一」に対応すべき文字と、「ト」に対応すべき文字の横線は、略同じ長さで流れるように一体化し、模様として看取される外観形態となっている。

以上のとおり、使用商標は、本件商標と社会通念上同一の商標ではない。

したがって、使用商標についての審決の認定には、審決の結論に影響する誤りがある。

(3) 平成25年4月19日以降においてアイミーから被告への本件商品の納品がなく、審決が認定した「商品又は商品の包装に標章を付する行為」は、要証期間内の行為とは認められない。

したがって、要証期間内に「商品又は商品の包装に標章を付する行為」があったとの審決の認定には、審決の結論に影響する誤りがある。

2 取消事由2（商標法50条の規定の解釈・適用に関する誤り）

審決が認定した本件商標の使用は、「商品又は商品の包装に標章を付する行為」にすぎず、このような行為の認定によっては商標権による保護法益の根幹を成す登

録商標に化体した業務上の信用の有無について何ら判断したことはない。

商標法は、商品流通過程における商標権者の取引上の利益が保護され、経済における取引秩序・競業秩序が維持されることを目的とするものであり、商品流通秩序のために使用されない商標は、権利として独占させておく理由が存在しないのみならず、かえって他人の商品の流通を阻害するものであり、その使用を欲する者のためにこれを開放することが法の目的に合致する。

したがって、商標法50条の規定による商標登録の不使用取消しを免れるためには、商標法50条の規定の解釈・適用上において、上記行為に加え、需要者への実質的な商品の提供行為が伴っていること、すなわち、流通過程において保護に値する識別力を発揮していることが前提とされるものである。

なお、旭化成アイミーと被告との間の本件契約に基づく本件商品の製造及び納品は、1対1の内部関係であるから、商標法上保護されるべき業務上の信用が登録商標に化体することはない。被告の倉庫に保管されている本件商品は、通常顧客の目に触れることはない。よって、本件の関係証拠に基づいては、本件商標を付した商品を販売することによって本件商標を使用したとすることはできない。

また、審決は、「商標権者は、アイミーから納品され、少なくとも要証期間を使用期間内とする使用標章を付した本件商品が商標権者の手元に存在しており、本件商品の製造中止に伴う他の商品（アイミーサプリーム）への切替えを進めつつも、2016年7月作成の価格表においても「ハートO2EXスーパー」を表示して本件商品の販売を行っていたものと認められる。」と認定した。しかしながら、この認定は、被告の表示と共に本件商標が明示されている確かな証拠に基づく判断ではなく、我が国における商品流通経済において、需要者への実質的な商品の提供行為が伴っていないという事実と反するものである。さらに、価格表は、普通紙に印刷した即席のものであり、平成28年7月に複数の店舗内にて実在したことについて合理的な疑義がある。すなわち、要証期間内に、商標法上保護されるべき業務上の信用の発生を伴う、需要者への実質的な商品の提供行為がされたことを示す証拠は

ない。

したがって、本件商標は、商標法50条の規定により、本件審判の請求に係る指定商品について、その登録を取り消すことはできないとの審決の判断には、審決の結論に影響する、商標法50条の規定の解釈・適用に関する誤りがある。

よって、審決は取り消されるべきである。

第4 被告の主張

1 取消事由1（本件商標の使用についての認定の誤り）について

(1) 原告は、本件商標である「ハート」商標と、使用商標の「ハートO2EXスーパー」商標とは、社会通念上同一の商標でないと主張する。

しかしながら、使用商標（甲6）は、「ハート」の文字部分だけが赤い字で、かつ、デザイン化されており、これに続く「O2EXスーパー」の文字は通常の手書体で表されており、審決が認定するように視覚上分離して看取され得るものであり、「ハート」の文字と「O2EXスーパー」の文字とは、その構成全体をもって、親しまれた既成の観念を表してなるものとみるべき特段の事情も見当たらない。

したがって、審決が認定するように、使用商標における「ハート」及び「O2EXスーパー」からなる各文字部分全体は常に一体のものとして認識されるものではなく、使用商標からは「ハート」の文字部分も独立して看取、把握されるというべきである。そして、使用商標中、「ハート」の文字は、使用商品コンタクトレンズについて、いわゆる記述的標章ではないから、使用商標中「ハート」の文字自体が、自他商品の識別標識としての機能を有していることは明らかである。

なお、使用商標中、「O2」「EX」の文字は、コンタクトレンズの機能、性能を表す記述的表示として一般化している（乙1～8）。

以上のとおり、使用商標は、本件商標と社会通念上同一の商標であるといえる。

(2) 原告は、使用商標は、通常の手書き文字の「ハート」ではなく、著しく図案化された標章であり、太字の手書きにて書してなる本件商標とは、識別力に大き

な影響を及ぼす外観上において著しく異なるものであって、社会通念上同一の商標とはなり得ないと主張する。

しかしながら、使用商標中、赤い字の部分は、片仮名の「ハ」と、長音記号「ー」と、片仮名の「ト」を、この順で単純に横書きしたものと大きな差異はない。

(3) 以上によれば、取消事由1は理由がない。

2 取消事由2（商標法50条の規定の解釈・適用に関する誤り）について

審決が認定するとおり、商標権者である被告は、アイミーから納品され、少なくとも要証期間を使用期間内とする使用商標を付した本件商品を手元に有しており、本件商品の製造中止に伴う他の商品（アイミーサプリーム）への切替えを進めつつも、平成28年7月作成の価格表においても「ハートO2EXスーパー」を表示して本件商品の販売を行っていたものである。

また、少なくとも使用商標の付された本件商品が要証期間内に販売されている以上、要証期間に本件商標の使用はあったことは明白である。

このように、使用商標が付された本件商品が要証期間内に販売されており、被告が、商標法2条3項2号に該当する本件商標の使用をしていることは明らかであるから、いずれにしろ、原告が主張する取消事由2は理由がない。

第5 当裁判所の判断

1 認定事実

証拠（甲6～19，23～81，83～88。以上、枝番のあるものは枝番を含む。以下、断りのない限り同じ。）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) 本件商品は、コンタクトレンズであって、本件商標の指定商品である「眼鏡」の範ちゅうに属するものである。本件商品の容器の胴体部にはラベルが付されており、別紙使用商標目録のとおり、薄い緑の帯状の背景内に、ややデザイン

化された赤い文字で「ハート」の片仮名と、これに続けて白抜きで「O2EXスーパー」の文字がゴシック体で表記されている。そして、その下に「発売名」として「ハートO2EXスーパー」、 「発売元」として被告の名称「アイジャパン株式会社」、 「製造販売元」として「アイミー株式会社」及び「高度管理医療機器承認番号」として「20400BZZ00342A04」の表記がある。

また、本件商品の容器の蓋の部分には、本件商品の使用期限として「2017年12月」を表示したものと解される「'17/12」の記載がある。

(2) 本件商品の取引について

ア 被告は、平成14年12月24日、旭化成アイミーとの間で、商品名を「ハートO2EXスーパー」とする本件商品であるコンタクトレンズに関するOEM契約（本件契約）を締結した（甲15）。本件商品に係る平成19年2月2日付け「医療機器製造販売承認書」には、平成18年11月13日付けの「医療機器製造販売承認申請書」が添付されており、そこには、「類別」の項に「視力補正用レンズ」、 「名称」の項に「一般的名称」として「再使用可能な視力補正用色付コンタクトレンズ」、 「販売名」として「ハートO2EXスーパー」との記載がある（甲14）。

イ 被告は、旭化成アイミーに、同社が本件契約に基づいて製造した本件商品（承認番号20400BZZ00342000のコンタクトレンズ。商品名：ハートO2EXスーパー）を納品させて、本件商品を販売していた（甲15）。

旭化成アイミーは、平成22年11月30日、本件商品に関する業務につきアイミーに事業譲渡を行い、アイミーは、本件契約における製造販売者の立場を引き継いだ（甲16）。

ウ アイミーは、被告に対し、平成25年4月18日付け及び同月19日付けで、本件商品2045個を一括して納品した（甲13、17、18）。その後、アイミーから被告に対する本件商品の納品はなく（甲84）、本件商品の在庫は、被告の物流倉庫に保管されている。

エ 被告は、平成25年10月31日及び同年11月24日、使用商標が付された本件商品を販売した（甲38, 49, 81, 85～88）。また、被告は、平成27年9月20日、同年10月18日、平成28年4月17日及び同年7月3日等にも、使用商標が付された本件商品を販売していた（甲8～11, 23～77）。

なお、商品の販売に際し顧客に示されるコンタクトレンズの価格表（平成28年7月作成）には、右上部に被告の店舗名である「アイメガネ」の文字が大きく表記され、また、「HARD SET」の項に「ハートO2EXスーパー」及び「アイミーサプリーム」の文字が2段に表記され、その右に「セット価格」として「¥26,780」と表記されている（甲19）。

(3) 小括

上記認定事実によれば、被告は、要証期間内に、日本国内において本件商標の指定商品の「眼鏡」に含まれるコンタクトレンズである本件商品を販売したことが認められる。

2 取消事由1（本件商標の使用についての認定の誤り）について

(1) 使用商標について

前記1に認定の事実によれば、被告は、容器の胴体部に付されたラベルの薄い緑の帯状の背景内に、ややデザイン化された赤い文字で「ハート」の片仮名と、これに続けて白抜きのゴシック体で「O2EXスーパー」の文字が表記された本件商品を販売したことが認められる。

本件商品の容器に使用された標章は、上記のとおり構成であるところ、「ハート」の片仮名部分は、ややデザイン化された赤い文字で表記されているのに対し、「O2EXスーパー」の文字部分は、白抜きのゴシック体で表記されていることに照らすと、「ハート」の文字と「O2EXスーパー」の文字が、分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど一体不可分的に結合しているとはいえ

ず、そのように一体として把握する必要はないものであると認められる。また、「ハート」に続いて「O2EXスーパー」の文字が連続して表記されているとしても、「O2EXスーパー」の語が、指定商品であるコンタクトレンズにおいては、酸素透過性に関する性能上の特徴を表す記述であると考えられるから（「O2」は酸素透過性を、「EX」及び「スーパー」は酸素透過性が高いことを、それぞれ意味する記述であると解される。）、自他商品の識別機能が弱い語であると認められる上、「ハート」の文字をややデザイン化することにより、「ハート」の語が強調して表記されていることに照らすと、「ハート」と「O2EXスーパー」を一体的に把握する必要はなく、かえって、需要者及び取引者は、デザイン化された赤色の「ハート」の文字部分に着目し、これを識別標識と捉えて取引に当たると考えるのが相当である。

なお、「O2」、「EX」の語がコンタクトレンズの酸素透過性に関する性能上の特徴を意味することについては、同種のコンタクトレンズにおいて、「シード マルチフォーカルO2ノア」（乙1）、「シード スーパーHi-O2」（乙2）、「ボシュロムEX-O2」（乙4）、「クララ スーパー・オーEX」（乙5）、「メニコンEX」（乙6）、「ホーヤハード/EX」（乙7）などと、コンタクトレンズの特徴を表す表示として一般的に使用されていることから裏付けられる。

このように、本件商標の指定商品の需要者及び取引者は、本件商品における「ハート」部分が、独立して自他商品識別標識としての機能を有し、本件商品の商標として本件商品の容器に表示されていると認識し、理解するものと考えられる。

そして、「ハート」の標章は、自他商品の識別機能が弱い「O2EXスーパー」以外の他の文字と比べても大きく、本件商品の容器の表面中央付近の目立つ位置に赤色の文字で表示されている。

以上によれば、本件商品には、「ハート」の商標が独立して使用されていることが認められるから、本件商品に接する取引者、需要者が、「ハート」及び「O2EXスーパー」の文字を組み合わせた「ハートO2EXスーパー」を一体のものとし

て認識することなどを前提に、本件商品に、「ハートO2EXスーパー」の標章が使用されていると主張する原告の主張は採用することができない。

(2) 本件商標と使用商標との社会通念上の同一性

以上によれば、要証期間内に、被告は、日本国内において本件商標の指定商品である「眼鏡」に含まれるコンタクトレンズである本件商品の容器に、「ハート」の標章を表示して、これを販売したこと、すなわち、「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡し」た（商標法2条3項2号）ことが認められる。

そして、本件商品の容器に商標として使用された「ハート」と、本件商標とは、「ハート」の文字がややデザイン化されていることを除いて外観はほぼ同一、称呼及び観念は同一であると認められるから、社会通念上同一と認められる商標であるといえる。

そうすると、被告は、本件審判請求の登録前3年以内に日本国内において、そ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ることを証明したものと認められる。

(3) 原告の主張について

ア 原告は、被告の顧客、従業員等の全てが本件商品（コンタクトレンズ）を「ハートO2EXスーパー」として全体を一体的にのみ認識していること、「O2EXスーパー」の部分について識別力があることは明らかであり、使用商標のうち、外観上、「ハート」と「O2EXスーパー」のいずれかが顕著に際立っているということはできないことからすると、使用商標は「ハートO2EXスーパー」であり、本件商標である「ハート」商標と「ハートO2EXスーパー」商標とは、社会通念上同一の商標ではない旨主張する。

しかしながら、前記認定の本件商品の容器における「ハート」と「O2EXスーパー」の外観に照らすと、「ハート」と「O2EXスーパー」が不可分一体的に結合しているとまではいえない。また、本件商品の容器における「O2EXスーパー」の文字は、ややデザイン化され赤色で表記された「ハート」の文字と比較し

て、その配置、文字の大きさを考慮しても、目立つ位置にあるということもできないから、単なる性能上の特徴の表示としての機能を超えて、自他商品識別標識として格別の機能をもって表示しているということとはできず、本件商品において、「ハート」の部分が強調して表記されていることに照らすと、取引者及び需要者は、むしろ「ハート」の文字部分に着目して、これを識別標識として、商品の取引に当たるものとするのが相当である。

さらに、証拠（乙1～7）及び弁論の全趣旨によれば、本件商品と同種の各コンタクトレンズにおいては、「シード」、「クララ」、「ボシュロム」、「メニコン」、「ホーヤ」といった、商品名又は製造販売者名などに由来する自他商品識別機能を有する標章が、「O2」、「EX」といった商品の性能上の特徴と併記されて表示されている場合が多いことが認められ、これらが一体として把握されることは通常ないものと考えられるから、「ハート」の標章についても、「O2」、「EX」等と併記されているとしても、独立した商標として使用されているものと認めることができる。

以上によれば、本件商品の商品名が「ハートO2EXスーパー」であるからといって、「ハート」の標章が独立して使用されていないということとはできない。

したがって、「ハートO2EXスーパー」の文字は一体性が極めて高く「O2EXスーパー」全体として認識されるものであることを前提とする原告の上記主張は、採用することができない。

イ 原告は、使用商標において、「ハート」が独立で使用されているとしても、通常の片仮名文字の「ハート」ではなく、あらかじめ「ハート」であると意識した後でなければそれと理解することができない程に著しく図案化されたものであり、太字の片仮名で書してなる本件商標とは、外観上において著しく異なるものであるから、社会通念上同一の商標とはなり得ない旨主張する。

しかしながら、別紙使用商標目録のとおり、使用商標において、「ハート」の文字がややデザイン化されたものであるとしても、その外観に照らすと、「ハート」の文字であると認識するのが極めて自然であって、あらかじめ「ハート」であると

意識した後でなければそれと理解することができない程に著しく図案化されたものであるとはいい難いから、本件商標と外観上著しく異なるものであるということできない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

(4) 以上によれば、取消事由1は理由がない。

3 取消事由2（商標法50条の規定の解釈・適用に関する誤り）について

(1) 原告は、本件の関係証拠によっては、本件商標を付した商品を販売することによって本件商標を使用したとすることはできず、要証期間内に、商標法上保護されるべき業務上の信用の発生を伴う、需要者への実質的な商品の提供行為がされたことを示す証拠はない旨主張する。

しかしながら、本件商品に係る売上伝票及び要証期間内に本件商品を購入した顧客の証明書等によれば、比較的少数であったとしても、被告が顧客に対し本件商品を要証期間内に販売したことが認められることは前記認定のとおりである。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

(2) 原告は、審決が認定した本件商標の使用は、「商品又は商品の包装に標章を付する行為」にすぎず、このような行為の認定によっては商標権による保護法益の根幹を成す登録商標に化体した業務上の信用の有無について何ら判断したことにはならないことなどから、審決の判断には、商標法50条の規定の解釈・適用に関する誤りがある旨主張する。

しかしながら、被告は、要証期間内に、日本国内において、本件商標の指定商品に含まれる本件商品の容器に、本件商標と社会通念上同一と認められる「ハート」の標章を表示して、これを販売したこと、すなわち、「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡した」（商標法2条3項2号）ものと認められることは前記のとおりである。

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が、その審決取消訴訟においては、右事実の立証は事実審の口頭弁論終結時に至るまで許されるものと解するのが相当であるところ（最高裁昭和63年（行ツ）第37号平成3年4月23日第三小法廷判決参照。）、被告は、本件商品を販売したことを主張立証し、要証期間内に日本国内において、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（商標法2条3項2号）をしていることを証明したものと認められる（被告は、審判時においても、商標法2条3項2号の使用を主張しており、本件商品の販売に係る売上伝票等を証拠として提出したものであり、同号に該当する蓋然性のある基礎的事実については既に審判に表れていたものと認められる。また、審決は、商標法2条3項1号にいう使用を認定してはいるものの、被告が、本件商品の販売を行っていたことについても審理判断しているものと解される。）。

そうすると、審決が認定した「商品又は商品の包装に標章を付する行為」に該当する行為を前提に、商標法50条の規定の解釈・適用に関する誤りがあるという原告の上記主張は、その前提を欠くものであり、結論を左右するものとはいえない。

したがって、原告の上記主張採用することができない。

(3) 以上によれば、取消事由2は理由がない。

4 まとめ

よって、被告は、本件審判請求の登録前3年以内に日本国内においてその指定商品について本件商標と社会通念上同一と認められる商標を使用したことを証明したとする審決の判断は、結論において、誤りはなく、原告が主張する取消事由はいずれも理由がない。

第6 結論

以上のとおり、原告の請求は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第1部

裁判長裁判官

清 水 節

裁判官

中 島 基 至

裁判官

岡 田 慎 吾

別紙

使用商標目録

