

## 「ももいちご」 審決取消事件

### 【事件の概要】

使用商標 2 と本件商標の社会通念上の同一性が認められた。

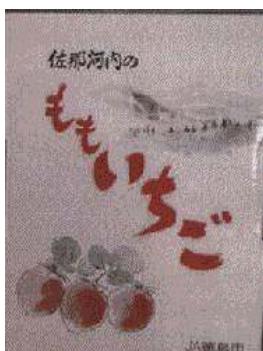
#### ■本件登録商標

登録第 4 3 2 3 5 7 8 号

ももいちご  
百壺五

指定商品：第 3 1 類 「いちご」

#### ■使用商標 1



#### ■使用商標 2



### 【事件の表示、出典】

H 2 4 . 2 . 2 1 知財高裁平成 2 3 年（行ケ）第 1 0 2 4 3 号事件  
知的財産裁判例集 H P

## 【参照条文】

商標法 50 条

## 【キーワード】

社会通念上の同一

### 1. 事案の概要

本件は、被告が本件商標につき商標法 50 条 1 項に基づき不使用商標登録取消審判請求をしたところ、特許庁が同請求を認めて上記商標登録を取り消す旨の審決をしたことから、これに不服の原告がその取消しを求めた事案である。

### 2. 審決の内容

審決の内容は、①使用商標 1 は、本件商標と社会通念上同一の商標と認めることはできない、②同じく使用商標 2 は、上記審判請求の登録前 3 年以内に使用していたと認めるに足りる証拠は見いだせない、等とするものである。

### 3. 裁判所の判断

#### (1) 商標権者又は通常使用権者による本件商標使用の有無

大阪中央青果株式会社から、大阪市中心卸売市場本場青果仲卸、果実部 5 号・株式会社フルーツキングが仕入れた商品を、阪神百貨店のフルーツキングミズノ（梅田店）が販売している。

徳島以外の産地・品種で「ももいちご」の類似品が登場したこともあり、フルーツキングミズノ（梅田店）店頭での販売において佐那河内産の「ももいちご」であることを明らかにし、より多くの消費者に理解してもらうため、本件商標が登録となった平成 11 年ころ及びテレビで「ももいちご」が放送された平成 14 年ころ、原告と G が相談して、果実部 5 号・株式会社フルーツキングを通じて、フルーツキングミズノに対し、本件商標の使用を依頼することになった。

フルーツキングミズノ（梅田店）では、原告等から、商標を使用して販売するようにとの依頼を受け、「ももいちご」箱の写真をラミネートして商品タグを作成し、「ももいちご」を販売する際に、甲 40 添付の写真上の赤丸で囲まれた商品タグ（(甲 33（写真）の赤丸で囲まれた商品タグと同じであり、「ももいちご」「百壺五」の文字の入ったもの。甲 66 は商品タグそのもの。）を使用することがあった。

そして、大阪中央青果に勤務する B は、5～6 年前（平成 17 年～18 年）から毎年、12 月 31 日に、阪神百貨店の地下売り場で正月のおせち料理の買

い物をしているところ、その際、フルーツキングミズノ（梅田店）において、陳列の棚4段のうち、上から2段目に「ももいちご」商品が陳列され、右側に化粧箱、左側に紙トレーが陳列され、紙トレーの前に上記商品タグが置かれている状況を目撃している。

原告は、本件商標につき、フルーツキングミズノに対し、平成20年4月1日付けで、日本国内において、平成20年4月1日から平成24年3月31日まで、「ももいちごに標章を付し販売する行為」につき、通常使用権を許諾する旨の証書（甲34）を作成した。

もともと、前記のとおり、原告は、フルーツキングミズノ（梅田店）に対し、平成11年ころから、本件商標につき使用許諾しており、甲34は平成20年4月1日付けでその内容を書面化したにすぎない。

## （2）本件商標と使用商標2との社会通念上の同一性の有無

本件商標の通常使用権者であるフルーツキングミズノ（梅田店）は、「ももいちご」「百壺五」の文字が入った商品タグ（甲33、66の写真参照）を用いていたところ、同商品タグでは、「百壺五」の文字が「ももいちご」の文字に比べて小さい上、他の文字（「登録第4323578号」等）も使われるなど、本件商標において「ももいちご」「百壺五」の文字をほぼ同じ大きさで二段に並べたものとは、使用態様が異なる。

しかし、不使用商標登録取消審判における商標の使用とは、商標法50条1項が明示するように、必ずしも登録された商標と同一の商標の使用でなくても社会通念上同一と認められる商標の使用であれば足りると解されている。これは、現実の社会では、願書添付の商標見本と厳密な意味での同一の商標を、営業上絶えず同じ態様で固定して用いることはむしろまれであり、登録商標の使用の解釈を社会通念に合致するように行う必要があるためである。

そこで検討するに、上記商品タグにおいて、文字の色や大きさから、「ももいちご」の部分が最も大きな自他識別能力を有することは明らかであり、「佐那河内の」の部分は、それに次いで自他識別能力を有するといえる。他方で、文字の大きさや内容からすれば、「登録第4323578号」「平成10年商標登録願第30450号」「百壺五」の部分は、いずれも自他識別能力は非常に小さいといえる。

しかし、原告は、「百壺五」の部分につき、単に登録要件を充足するために本件商標に付加したものであり、客観的にみても、本件商標において漢数字である「百壺五」の部分は、「ひゃくいちご」のほか「ももいちご」とも一応読み得るものであり、ここから、数字の100と1と5、又は何らかの「いちご」との観念が生じ得るものの、あくまで平仮名の「ももいちご」を補足する部分で

あり、「百壺五」の部分自体が顕著な自他識別能力を有することは期待されていないと解されることからすれば、「ももいちご」「百壺五」の両方の文言が、文字の変更や欠落などなく、共に用いられていれば、字体や字の大きさに違いがあるとしても、本件商標を表す「登録第4323578号」「平成10年商標登録願第30450号」も表示されていることも併せ考慮すると、社会通念上、本件商標と同一の商標が使用されていると解すべきである。

そして、本件での商品タグ（甲33、66参照）において、「百壺五」の文字が小さいとしても、判読できないほど小さいわけではなく、他の文言が入っていても、「ももいちご」「百壺五」の両方の文言が上下二段に並べて用いられているものである。

以上からすれば、甲33（写真）の赤丸で囲まれた商品タグにおいて、本件商標と社会通念上同一の商標が使用されているものと認めるのが相当である

### （3）小括

以上のとおり、本件においては、原告から本件商標につき通常使用権の設定を受けたフルーツキングミズノ（梅田店）が、少なくとも取消審判請求の登録日（平成22年8月16日）前3年以内である平成19年、平成20年、平成21年の各12月31日に、甲33（写真）の赤丸で囲まれた商品タグ（使用商標2）を使用して、指定商品の「いちご」に該当する「ももいちご」を販売していたものといえることができる。

## 4. 検討

「ももいちご」のみでは登録ができなかったために「百壺五」を付して登録にこぎ着けたという経緯からすると、「百壺五」を「ももいちご」と読ませる点に識別性があると考えられる。そうとすると、使用商標2の態様では、「ももいちご」の漢字が「百壺五」であるとは直ちに理解できず、識別性に影響を与えない限度を超えた変更にあたるのではないだろうか。

（弁理士 土生 真之）