

平成18年（行ケ）第10006号 審決取消請求事件

平成18年4月27日口頭弁論終結

判 決

原 告	ジェニー株式会社
訴訟代理人弁理士	浅 村 皓
同	浅 村 肇
同	小 池 恒 明
同	岩 井 秀 生
同	宇 佐 美 利 二
同	大 塚 一 貴
被 告	株式会社コーセー
訴訟代理人弁理士	成 合 清
同	為 谷 博

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 当事者の求めた裁判

1 原告

- (1) 特許庁が取消2005-30164号事件について平成17年11月29日にした審決を取り消す。
- (2) 訴訟費用は被告の負担とする。

2 被告

主文と同旨

第2 当事者間に争いのない事実

1 特許庁における手続の経緯

原告は、「COSME PIA」の文字を横書きしてなり、平成12年4月10日に、第3類「せっけん類、植物性天然香料、動物性天然香料、合成香料、調合香料、化粧品、つけづめ、つけまつ毛」、第21類「化粧用具（「電気式歯ブラシ」を除く。）」及び第42類「美容、理容」を指定商品及び指定役務として登録出願され、同13年9月14日に設定登録された、登録第4505948号商標（以下「本件商標」という。）の商標権者である。

被告は、本件商標の指定商品及び指定役務中の第3類「せっけん類、化粧品、つけづめ、つけまつ毛」及び第21類「化粧用具（電気式歯ブラシを除く）」について、その商標登録を取り消すことについて審判を請求し、平成17年3月3日、同審判請求の登録がされた（以下、この登録を「本件審判請求登録」という。）。

特許庁は、上記審判請求を取消2005-30164号事件として審理し、その結果、平成17年11月29日に「登録第4505948号商標の指定商品及び指定役務中『第3類 せっけん類、化粧品、つけづめ、つけまつ毛』及び『第21類 化粧用具（電気式歯ブラシを除く）』については、その登録は取り消す。」との審決をし、その謄本は同年12月9日に原告に送達された。

2 審決の概要

審決の内容は、別紙審決書写しのとおりである。その概要は、原告（被請求人）は、本件商標の通常使用権者であるハリウッド美容専門学校が「カラーパレット」、「化粧用はけ」及び「化粧用箱」につき本件商標を使用していると主張するが、原告が審判手続において提出した証拠（審判における乙第1ないし第8号証（枝番号を省略）。本件訴訟における甲第7、第29ないし第35号証（枝番号を省略））によっては、本件商標を上記商品について使用していたものとは認め難く、また、原告（被請求人）は、本件商標を取消請求に係る商品に使用したことについて上記証拠のほか何ら立証していないから、結局、

本件商標は、本件審判請求登録前3年以内に商標権者、専用使用権者又は通常使用権者が取消請求に係る商品について使用したことの証明がないことに帰する、というものである。

第3 原告主張の審決の取消事由の要旨

審決は、本件商標について、本件審判請求登録前3年以内に商標権者ないし通常使用権者により、商標法2条3項1号、2号及び8号に掲げられた商標の使用がされていたにもかかわらず、証拠の評価を誤って当該事実が認められないとしたものであり、この誤りが審決の結論に影響することは明らかであるから、違法として取消しを免れない。

1 本件商標の使用主体等

(1) 本件商標については、本件審判請求登録前3年以内に商標権者ないし通常使用権者により、商標法2条3項1号、2号及び8号に掲げられた商標の使用がされている。すなわち、商標権者ないし通常使用権者が、商品を現実に製造し（商標を付し）、製造した商品に関係する広告をし、そしてその商品を販売した（譲渡若しくは引渡しのために展示した）事実がある。

(2) ハリウッド株式会社（以下「ハリウッド」という。）、ハリウッドビューティサプライ株式会社（以下「ビューティサプライ」という。）及び学校法人メイ・ウシヤマ学園（以下「メイ・ウシヤマ学園」という。）は、いずれも原告の代表取締役であるAが役員ないし理事を務めるほか、原告と理事・役員の一部を共通にする原告のグループ企業等であり、本件商標の通常使用権者である。このうちメイ・ウシヤマ学園は、私立学校の設置等を法人の目的としているが、設置した学校として「ハリウッド美容専門学校」がある。さらに、お台場「アクアシティ」内の「COSME PIA」という店舗（以下「本件店舗」という。）は原告の経営に係るものであるところ、同店舗は、ハリウッド美容専門学校の卒業生の現場研修所の提供という目的も兼ねて開店した経緯があり、同学校と密接な関連を有し、ハリウッド美容専門学校の

パンフレットの中でも紹介されている。すなわち、上記各法人は緊密な組織上・営業上の関係を有し、事業目的を遂行する上で互いに協力する関係にあり、本件商標については、ハリウッド、ビューティサプライ及びメイ・ウシヤマ学園（ハリウッド美容専門学校）は、商標権者である原告の黙示的な使用許諾の下、本件商標を使用する関係にある。例えば、後述のように、ハリウッド美容専門学校が企画した商品（化粧品）について、ビューティサプライが具体的な製品規格書を作成し、ハリウッドがこれに基づいて外注により商品を製造し、できあがった製品を本件店舗で商品として販売したり、ハリウッド美容専門学校において教材（商品）として販売する場合がある。

(3) 後述のとおり、商標法2条3項1号の使用は、通常使用権者であるハリウッド及びビューティサプライにより行われ、同項2号及び8号の使用は、商標権者である原告により行われたものである。

2 商標法2条3項1号の使用事実

(1) 本件商標の化粧品（カラーパレット）への使用

取消請求に係る商品のうち化粧品（カラーパレット）については、通常使用権者であるハリウッドによって「商品又は商品の包装に標章を付する行為（商標法2条3項1号）」がされた事実がある。ハリウッドは、ハリウッド美容専門学校が企画し、ビューティサプライが具体的な製品規格書を作成した化粧品、化粧用具について、株式会社ミロットを外注先として、本件商標を付し、製造を行う場合がある（ただし、商品の製造から販売までの流れは、必ずしも上記の態様に限定されるものではない。）。

甲第4号証（写真。枝番号は省略。以下、書証について枝番号を省略することがある。）の被写体となっているカラーパレットは、平成18年2月現在における仕様のものであるが、その上蓋には「COSME PIA」のロゴが付されている。ちなみに、検甲第1号証（甲第26号証は、これを撮影した写真）は、本件店舗において平成16年より使用されていたカラーパレ

ットである。同カラーパレットは、本件店舗内で販売されていた甲第4号証のカラーパレットの販売促進のために、そのカラー見本(テスター)として、顧客に対して実際に使用されていたものである。

一方、甲第15ないし第21号証(見積書、納品書、請求書、請求内訳書、請求明細書控等)には、3種類のパレットが記載されているところ、これらのパレットにより構成されるカラーパレットは、甲第4号証のカラーパレットと同様の構成のものというべきであり、甲第4号証のカラーパレットと同様、その上蓋に「COSME PIA」のロゴが付されていたものである。すなわち、甲第15ないし第21号証における「メイクパレットⅠ」及び「メイクアップセレクション(教材用)Ⅰ」は、甲第4号証の2の各写真の右側のパレット(上下蓋及び下段に収納されるパレット)と同種類のパレットを指しており、甲第15ないし第21号証における「メイクパレットⅡ」及び「メイクアップセレクションⅡ」は、甲第4号証の2の各写真の左側下段のパレット(中段に収納されるパレット)と同種類のパレットを指している。また、甲第15ないし第21号証における「メイクパレットⅢ」及び「メイクアップセレクション(教材用)Ⅱ」は、甲第4号証の2の各写真の左側上段のパレット(上段に収納されるパレット)と同種類のパレットを指している。なお、甲第15ないし第21号証における「メイクパレットⅢ」と「メイクアップセレクション(教材用)Ⅱ」は、数字部分(Ⅱ、Ⅲ)が異なるが、後述のとおり、単価・数量が一致することから、同一の種類のパレットを指していることが分かる。また、甲第4号証のカラーパレットは、製造時期によって、色の組合せが異なる場合があるが、このことは、本件において問題となる商品の同一性(納品書等の取引書類で示される商品と実際の使用商品との同一性)を妨げるものではない。

さらに詳細に、上記の見積書、納品書、請求内訳書、請求明細書控等をみると、甲第15号証(見積書)には商品名として「メイクパレットⅡ」、数

量として「600」、単価として「2,700」と記載されている。また、「メイクパレットⅡ」に関して「(PUリップカラー12色 PUファンデーション6色)」という、商品の内容に関する補助的な記載がある。一方、甲第16号証(納品書)、甲第18号証(請求内訳書)及び甲第19号証(請求明細書控)には、商品名として「メイクアップセレクションⅡ」、数量として「600」、単価として「2,700」と記載されている。また、甲第19号証(請求明細書控)には、「メイクアップセレクションⅡ」の規格として「PUリップカラー」と、色番色名として「12ショク」と記載されている。このように、見積書で示される商品と納品書・請求内訳書・請求明細書控で示される商品の品名の表示は一致しないが、いずれも、甲第20号証(製品規格書)に基づいて製造された、甲第4号証のカラーパレットと同一の商品が取引されたことを示している。すなわち、上述のとおり、取引書類(見積書、納品書等)に示される数量、金額はいずれも一致し、また、カラーパレットの上蓋内側に貼付されたシール(甲第4号証の2)及びカラーパレットの中段のパレットの裏面に貼付されたシール(甲第4号証の4)の記載をみると、前記見積書、請求明細書控、製品規格書と同様に、「PUリップカラー」の記載があり、「12色(ショク)」に対応する2桁の色番号の記載が12色分(No.13からNo.24)あるものであり、これらの事実によれば、上記の各書類に記載された商品は、甲第4の商品と同一のものというべきである。また、甲第21号証の1に示すとおり、この商品の取引に関する記録は、外注先である株式会社ミロットの得意先元帳(2004年4月分 得意先名「ハリウッド株式会社」)にもある。

上記のとおり、これらの見積書、納品書、請求内訳書、請求明細書控に記載された商品は、いずれも甲第20号証(製品規格書)に基づいて製造されたものであって、甲第4号証のカラーパレットと同一のものである。すなわち、甲第20号証(製品規格書)に「① パレット(天面文字入)」とある

「文字」とは、甲第4号証のカラーパレット同様の「COSME PIA」の文字を指すのである。

なお、甲第18号証（請求内訳書）と甲第19号証（請求明細書控）には、「メイクアップセレクション（教材用）Ⅰ」、「メイクアップセレクション（教材用）Ⅱ」等と記載されているが、これらの書類における「教材用」の記載は、すべてが教材用として使用されることを意味するものではない。すなわち、取引書面上の表示が、実際の商品の用途までを詳細に示しているわけではない。また、同じグループに属する本件店舗とハリウッド美容専門学校の間では、スケールメリットを生かして（大量数の注文をすることで）製造原価の低減を図るため、それぞれが必要とする数の合計数の化粧品、化粧用具等を取りまとめて製造し、製造された商品をそれぞれの必要数量に応じて分配することがあるのである。

(2) 本件商標の化粧用具（化粧用箱、化粧用はけ）への使用

取消請求に係る商品のうち化粧用具（化粧用箱、化粧用はけ）については、通常使用権者であるビューティサプライによって「商品又は商品の包装に標章を付する行為（商標法2条3項1号）」がされた事実がある。

甲第5号証（写真）の被写体となっている化粧用箱は、平成18年2月現在における仕様のものであるが、「COSME PIA」のロゴが付されている。

甲第22号証の1（請求書）に記載されている「メイクBOX（ミラー付きロゴ入りオリジナル）」は、甲第5号証の化粧用箱と細部に至るつくりまで完全に同一ではないが（例えば、甲第5号証のものはミラーが付いていない。）、同タイプの化粧用箱を示している。商品のつくりの一部（ミラー付きの有無等）において差異はあるものの、化粧品を収納する容器としての用途を有する商品である点は、共通しており、甲第22号証の商品にも、甲第5号証の商品と同様、「COSME PIA」の文字が付されていたもので

ある。

また、甲第6号証（写真）は平成18年2月に撮影したものであるが、その被写体となっている化粧用はけには、柄の部分に「COSME PIA」のロゴが付されている。甲第6号証の化粧用はけが単体（個別）であるのに対して、甲第22号証の1（請求書）に記載されている「10本組 ロゴ入り オリジナル ブラシセット ケース付」は、10本組セットであるが、両者は、同一のタイプの商品であり、甲第22号証の商品にも、甲第6号証の商品と同様、「COSME PIA」のロゴが付されていたものである。

そして、甲第22号証の1ないし3の請求書に示すとおり（甲第22号証の1は内訳、同2は税込請求合計、同3は振込先を示している。）、ビューティサプライが、株式会社コラージュを外注先として化粧用箱及び化粧用はけを製造し（商品に標章を付し）、その商品代金の請求を受けたものである。また、甲第23号証の振込受付書に示すとおり、甲第22号証の1ないし3の請求書に対応する金額の振込みが、ビューティサプライから株式会社コラージュに対してなされた事実がある。

3 商標法2条3項8号の使用事実

(1) 商標法2条3項8号は、「商品若しくは役務に関する広告、価格表、若しくは取引書に標章を付して展示し、若しくは頒布……する行為」を商標の使用として規定している。具体的にはパンフレットを配布したり、新聞、情報誌等の刊行物に商品に関する広告を掲載する行為等が該当する。本件商標の使用は、次のとおり、本件店舗を通じて行われ、同店舗を経営する原告の使用と評価できる。

(2) 甲第7号証は、本件店舗のパンフレットであるが、同パンフレットには、本件商標である「COSME PIA」が付されている。同パンフレットには、同店舗が、（販売用の）化粧品を取り揃えていることが明記されている。事実、同店舗は、商品としての化粧品、化粧用具等を多く取り揃え、これら

を店内で陳列し販売している。甲第8号証の1ないし7は、本件店舗の内外の様子等を撮影した写真である（平成18年2月9日撮影）。同写真によれば、本件店舗が、店舗内に販売用の化粧品等を陳列するスペースを設け、化粧品等の販売を行っていることは明らかである。そして、特に甲第8号証の6、7から分かるとおり、その化粧品には本件商標である「COSMEPIA」が付されたものが含まれている。

また、同パンフレットに加えて、本件商標は情報誌に広告として掲載された事実もある。具体的には、産経新聞社発行の情報誌「東京シーサイドストーリー」平成14年（2002年）8月号（甲第9号証）に本件商標が掲載されている。

さらに、別の広告物も作成され、配布されている。甲第27号証のチラシは、平成14年（2002年）8月2日（金曜日）にお台場アクアシティで開催された催しに関するものである点で、上記情報誌の広告（甲第9号証）と関連を有するものであるが、同チラシには、上記パンフレット（甲第7号証）と同様に、本件店舗が化粧品等を多数取り揃えていること等が掲載されている。

なお、上記パンフレット等においては、本件店舗が、メイク等を施すサービスを行う美容室として紹介されているが、「メイク」等の美容サービスを提供する店舗において、当該美容サービスに用いる化粧品等をサービスの提供を受ける者に販売する可能性があることは、顕著な事実（取引実情）である。このことは、例えば、エステティックサロンが美容に関するサービスを提供するのはもちろんのこと、そのサービスに用いるせっけん、クリーム、美容液、各種美容機械器具等を販売することが一般的であるのと同様である。

4 商標法2条3項2号の使用事実

- (1) 商標法2条3項2号は、「商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示……する行為」を商標の

使用として規定している。「譲渡若しくは引渡しのために展示」とは、店舗等において販売するために商品を陳列等することをいう。

- (2) 本件においては、上述のとおり、甲第8号証に示されているように、本件店舗において本件商標が付された化粧品、化粧用具が販売のために陳列された事実があることは、明らかである。

第4 被告の反論の要旨

審決の認定判断に誤りはなく、審決を取り消すべき理由はない。

1 商標法2条3項1号の使用の主張について

- (1) 原告は、本件審判請求登録前3年以内に、甲第4ないし第6号証の「カラーパレット」、「化粧用箱」及び「化粧用はけ」と同一の商品に、本件商標を付していた事実がある旨を主張している。

- (2) しかし、原告が証拠として提出する甲第15ないし第23号証の「見積書」「納品書」「請求書」等の取引書類に記載された商品は、甲第4ないし第6号証の写真の商品と同一でないことは明らかであるし、これらの商品に本件商標が付されていたことを認めるに足りる証拠もない。

- (3) また、仮に、上記取引書類において「メイクアップセレクション」「メイクBox」等と記載されている商品に本件商標が付されていたとしても、これらの商品については、株式会社ミロット又は株式会社コラージュからハリウッド又はビューティーサプライに納品された後、不特定多数の他人に販売された事実が何ら立証されていないので、当該商品は、自己が経営する美容室、美容学校で使用（消費）するためのものと推認される。そうとすると、これらの商品は、一般の流通市場において取引の対象となり得るような流通性を有するもの、すなわち商標法上の商品ということができないから、仮に当該商品に本件商標が付されていたとしても、商標法50条の適用上、原告又は通常使用権者により本件商標の使用があったとはいえない。

2 商標法2条3項8号、2号の使用の主張について

- (1) 原告は、本件審判請求登録前3年以内に、本件店舗との関連で、本件商標につき、商標法2条3項8号、2号の使用がされた事実がある旨を主張している。
- (2) しかし、原告が提出する本件店舗内外の写真（甲第8号証）及び本件店舗の外観写真が掲載されたハリウッド美容専門学校のパンフレット（甲第14号証）については、前者は審決後の平成18年（2006年）2月9日に撮影されたものであり、後者は本件審判請求登録後の平成17年（2005年）11月5日に作成された2006年用パンフレットであり、加えて、甲第35号証の本件店舗のパンフレット（作成日、頒布日等不明）の写真における外観とも異なることに照らせば、甲第8号証及び甲第14号証をもって、本件審判請求登録前に本件店舗が当該写真及びパンフレットに示すような形態で営業されていたものと認定することはできない。
- (3) 商品につき商標法2条3項8号にいう標章（商標）の使用があるというためには、「商品に関する広告」に商標を付して展示又は頒布することを要する。すなわち、広告に付される商標が、広告中において商品との具体的関係において使用されていなければ、商品についての商標の使用があるとはいえない。

情報誌「東京シーサイドストーリー」（甲第9号証）において本件商標が表示された広告記事は、「その場でヘアメイク・眉カット・ネイル／ゆかたのまとめ髪サービス」「今話題のクイック・ヘアメイクのお台場コスメピア」との記載から、「美容」に関する役務の広告といえるとしても、取消請求に係る商品（例えば、化粧品、化粧用具等）についての具体的な記載がないから、これをもって、本件商標を取消請求に係る商品に使用していたということとはできない。

また、甲第27号証のチラシは、「ハリウッド美容専門学校」のチラシと認められるが、当該チラシは、そこに記載された「8月2日金曜日」のみで

は、作成・頒布日が特定できず、仮に原告主張のとおり「8月2日金曜日」が「2002年8月2日」を意味するとしても、果たして、これが実際に作成され、頒布されたかどうか信憑性がない。

さらに、当該チラシは、表面の右下部と裏面の中央上部に本件商標が記載されてはいるが、表面は美容関連の催し物の広告・宣伝を内容とするものであり、裏面も右上部に「美容室 コスメピア」の文字が太字で大きく表され、下半分は「ヘアカット、白髪染め」等の美容料金表となっていることからすれば、たとえ、裏面「COSME PIA」の文字の下部に小さな文字で「COSMETIC」（「美容のための」の意味もある。）、同裏面右側に、さらに小さな文字で「また、ヘアケア商品や化粧品も多数取り揃えておりますので、お買い物だけのお客様もお気軽にお立ち寄り下さい。」と付記的な表示があるとしても、これに接する取引者・需要者には、美容関連の催し物及び「美容室 コスメピア」の美容に関する広告・宣伝として把握、認識されるとみるのが自然であるから、当該チラシをもって、本件商標が取消請求に係る商品との具体的関係において使用されていたということとはできない。

第5 当裁判所の判断

原告は、本件商標については、本件審判請求登録前3年以内に商標権者ないし通常使用権者により、商標法2条3項1号、2号及び8号に掲げられた商標の使用がされていたものであり、当該事実が認められないとした審決には、事実認定を誤った違法があると主張する。そこで、以下、順次、検討する。

1 商標法2条3項1号の使用の主張について

(1) 原告は、本件審判請求登録前3年以内に、甲第4ないし第6号証の「カラーパレット」、「化粧用箱」及び「化粧用はけ」と同一の商品に、本件商標を付していた事実があると主張している。

(2) 本件商標の化粧品（カラーパレット）への使用

そこで、まず、原告の上記主張のうち、本件商標の化粧品（カラーパレッ

ト) への使用につき，検討する。

原告提出に係る甲第4号証は，平成18年2月現在における仕様のカラーパレットを撮影した写真であるが，同カラーパレットの上蓋には「COSME PIA」のロゴが付されている。原告は，本件審判請求登録前においても，これと同一のカラーパレット，すなわち上蓋に「COSME PIA」のロゴが付されたカラーパレットが，ビューティサプライが具体的な製品規格書を作成し，ハリウッドがこれに基づいて外注することにより製造されていたと主張する。

確かに，原告が本件店舗において平成16年より販売促進用のカラー見本（テスター）として実際に使用されていたカラーパレットであると主張して提出した検甲第1号証（甲第26号証は，これを撮影した写真）は，中段に収納されるパレット（甲第4号証の2の各写真の左側下段のパレット）に対応するものである。そして，その裏面に貼付されたシールは，甲第4号証の4のシールと同一の内容であり，甲第4号証の4のシールに「H17」と記載されているのに対して，「H16」と記載されている。しかしながら，検甲第1号証（甲第26号証）は，カラーパレットの一部を構成する，中段に収納されるパレットにすぎず，上蓋部分を含むものではないから，これをもっては，平成16年当時におけるカラーパレットの上蓋に「COSME PIA」のロゴが付されていたことを認めるには足りない。

また，原告が証拠として提出する甲第15ないし第19号証，第21号証（見積書，納品書，請求内訳書，請求明細書控等）には，商品名として，「メイクパレットⅠ」「メイクパレットⅡ」「メイクパレットⅢ」「メイクアップセクション」「メイクアップセクションⅡ」「メイクアップセクション（教材用）Ⅰ」「メイクアップセクション（教材用）Ⅱ」「メイクアップセクション（教材用）Ⅲ」の記載があるが，これらの書類上の記載からは，これらの商品が甲第4号証のカラーパレットと同一の商品かどうかは明

らかでなく、また、これらの商品に何らかのロゴが付されていたかどうかも明らかでない。甲第20号証は、「製品規格書」なる題名の付された書類であり、社名欄に「ハリウッドビューティサプライ株式会社（美容学校）」、製品名欄に「メイクアップセレクション」と記載され、仕様図解として「①パレット（天面文字入）」と記載されており、パレットの上蓋に何らかの文字のロゴが付されることが記載されているが、文字の内容は明らかでない。

原告提出に係る上記各書類によれば、本件審判請求登録前に、ハリウッドが株式会社ミロットにカラーパレットを注文し、同社から納入を受けたこと、及び、そのうちにはビューティサプライが作成した製品規格書に基づくカラーパレットが含まれていることは認められるものの、上記のとおり、当該カラーパレットが甲第4号証のカラーパレットと同一の商品と認めるには足らず、また、パレットの上蓋に何らかのロゴが付されていたとしても、その文字の内容も明らかでないから、これらの書類に記載されたカラーパレットについて、本件商標が使用されていた事実を認めるには足りない。

(3) 本件商標の化粧用具（化粧用箱、化粧用はけ）への使用

次に、本件商標の化粧用具（化粧用箱、化粧用はけ）への使用につき、検討する。

原告提出に係る甲第5号証は平成18年2月現在における仕様の化粧用箱を撮影した写真であり、甲第6号証は平成18年2月に撮影した化粧用はけの写真であるが、これらには、いずれも「COSME PIA」のロゴが付されている。原告は、本件審判請求登録前においても、これと同一の化粧用箱及び化粧用はけ、すなわち「COSME PIA」のロゴが付された化粧用箱及び化粧用はけが、ビューティサプライにより株式会社コラージュを外注先として製造されていたと主張する。

確かに、原告が証拠として提出する甲第22号証の1（請求書）の品名欄には、「メイクBOX（ミラー付ロゴ入オリジナル）」「10本組 ロゴ入

オリジナル ブラシセット ケース付」と記載されているが、甲第5, 6号証の化粧用箱及び化粧用はけと同一の商品かどうかは明らかでなく、また、何らかの文字のロゴが付されたものであると推測されるが、文字の内容は明らかでない。

原告提出に係る上記請求書及び甲第22号証の2, 3, 第23号証によれば、本件審判請求登録前に、ビューティサプライが株式会社コラージュに化粧用箱及び化粧用はけを注文し、同社から納入を受けて、その代金を支払ったことは認められるものの、当該化粧用箱及び化粧用はけが甲第5, 6号証の化粧用箱及び化粧用はけと同一の商品と認めるにはならず、また、化粧用箱及び化粧用はけに付されていたロゴの内容も明らかでないから、これらの書類に記載された化粧用箱及び化粧用はけについて、本件商標が使用されていた事実を認めるには足りない。

2 商標法2条3項8号, 2号の使用の主張について

(1) 原告は、本件審判請求登録前3年以内に、本件店舗との関連で、本件商標につき、商標法2条3項8号, 2号の使用がされた事実がある旨を主張している。

(2) 原告の提出に係る、産経新聞社発行の情報誌「東京シーサイドストーリー」平成14年(2002年)8月号(甲第9号証)には、本件店舗の広告が掲載されている。同広告は、「お台場で夏美人! ゆかた美人になろう! Enjoy Summer Beauty」と題し、その下に「会場 アクアシティ3階アクアアリーナ」「開催日 8月2日(金曜日)午後1時~午後7時」「その場でヘアメイク・眉カット・ネイル ゆかたのまとめ髪サービス 無料」と記載されたもので、下段に広告の主体として、大きな文字で「ハリウッド美容専門学校」と記載されている。そして、その上に小さな文字で「今話題のクイック・ヘアメイクのお台場コスメピア」と記載され、その横には楕円形の中の中央に大きな文字で「COSME PIA」と、その上下にそれぞれ小

小さな文字で「ODAIIBA」「AQUA CITY」と記載したロゴマークが掲げられている。

- (3) また、甲第27号証のチラシは、表面には、上記広告と同様に、「ゆかた美人になろう！ Enjoy Summer Beauty Festival」と題したもので、下部に「その場でヘアカット・メイク・眉カット ネイル・ゆかたのまとめ髪サービス 無料」「会場 アクアシティ3階アクアアリーナ」「開催日 8月2日 金曜日 午後1時～午後7時」と記載され、下段に広告の主体として、大きな文字で「ハリウッド美容専門学校」と記載されている。そして、その上に小さな文字で「今話題のクイックヘアメイクのお台場コスメピア」と記載され、その横には楕円形の中の中央に大きな文字で「COSME PIA」と、その上下にそれぞれ小さな文字で「ODAIIBA」「AQUA CITY」と記載したロゴマークが掲げられている。そして、裏面には、上記のロゴマークのほか、「美容室 コスメピア」との記載があり、カット、カラー、メイクなどの料金表と共に、「前髪が伸びてきた、眼にかかってうっとうしい……今は伸ばしているけれど、サイドの髪が伸びてきて落ち着かない……眉の形が気に入らないけど、怖くて自分ではカット出来そうにない……そんなお客様は、当美容室でお気軽なスタイル・イメージチェンジはいかがですか？ また、ヘアケア商品や化粧品も多数取り揃えておりますので、お買い物だけのお客様もお気軽にお立ち寄り下さい。」との記載がされている。
- (4) 上記(2)(3)記載の事実によれば、本件店舗の広告には、店舗の名称である「コスメピア」に加えて、本件商標と同じ「COSME PIA」を楕円内に記載したロゴが用いられているといえる（なお、被告は、甲第27号証のチラシの作成ないし頒布年月日を争うが、同チラシの記載内容は甲第9号証の情報誌の内容と同一であり、甲第28号証（万年カレンダー）に照らしても、平成14年8月2日ころに作成・頒布されたものと認められる。）。

しかしながら、上記広告及びチラシには、「その場でヘアメイク（チラシでは「ヘアカット・メイク」）・眉カット・ネイル ゆかたのまとめ髪サービス」と記載されているほか、「今話題のクイック・ヘアメイク（チラシでは「クイックヘアメイク」）のお台場コスメピア」と記載され、チラシには、本件店舗の名称として「美容室 コスメピア」と記載されている。そして、本件店舗を賃借しているのがメイ・ウシヤマ学園（ハリウッド美容専門学校）であり（甲第36号証）、情報誌のアクアシティお台場のオープンを紹介する記事（甲第24号証）において、本件店舗は、「ヘア、メイク、ネイルなど一流サロンの美容ケアやアドバイスをリーズナブルな価格で受けられる店」と紹介されており、また、本件店舗のパンフレット（甲第7号証。作成日不明）でも店舗の名称として「美容室 コスメピア」と記載されているものであって、これらの事実を照らせば、本件店舗は美容室であって、本来的な業務はサービス業、すなわち美容に関する役務の提供である（なお、甲第25号証のアクアシティお台場のパンフレットは、本件審判請求登録の後に作成されたものであるが、本件店舗は、「美容室 コスメピア」の名称で、サービス業の欄に記載されている。）。もっとも、前記のとおり、チラシ（甲第27号証）には、「ヘアケア製品や化粧品も多数取り揃えておりますので、お買い物だけのお客様もお気軽にお立ち寄り下さい。」と記載されているものであって（なお、甲第7号証のパンフレットにも、同様の記載がある。）、本件店舗では化粧品・化粧用具の販売も行っていたことがうかがわれるが、販売されていた化粧品・化粧用具の種類・品目や製造元・販売元、当該化粧品・化粧用具にどのような商標ないし表示が付されていたのかといった点は、一切不明である（なお、原告の提出に係る本件店舗内外の写真（甲第8号証）及び本件店舗の外観写真が掲載されたハリウッド美容専門学校のパンフレット（甲第14号証）は、いずれも本件審判請求登録後に撮影され、又は作成されたものであるから、これらをもって、本件審判請求登録前の本

件店舗における化粧品・化粧用具の陳列状況を認定することはできない。)

このように、本件店舗が美容室であること、本件審判請求登録前に本件店舗において販売されていた化粧品・化粧用具については、その内容や付されていた商標・表示等の事情が一切不明であることに照らせば、本件店舗に「コスメピア」の名称を使用し、その広告に「COSME PIA」を含んだロゴを使用したとしても、そのことから直ちに、化粧品・化粧用具についての広告に本件商標を使用したと認めることはできない。したがって、本件商標につき商標法2条3項8号の使用をいう原告の主張は、採用できない。

(5) また、上記1において説示したとおり、本件審判請求登録前において、ハリウッドないしビューティサプライが株式会社ミロットないし株式会社カラーージュに注文して製造させた「カラーパレット」、「化粧用箱」及び「化粧用はけ」に本件商標が付されていたと認めることはできず、また、上記(4)において説示したとおり、甲第8号証や甲第14号証から本件審判請求登録前の本件店舗における化粧品・化粧用具の陳列状況を認定することはできないのであるから、本件審判請求登録前に本件店舗において本件商標が付された化粧品、化粧用具が販売のために陳列された事実を認めることはできない。したがって、本件商標につき商標法2条3項2号の使用をいう原告の主張も、また、採用できない。

3 結論

以上によれば、本件審判請求登録前3年以内に商標権者、専用使用权者又は通常使用权者が取消請求に係る商品について本件商標を使用したことについて、原告による証明がないことに帰するから、本件商標の登録を取消請求に係る商品について取り消すべきものとした審決の認定判断に誤りはない。原告の主張する取消事由には理由がなく、その他、審決には、これを取り消すべき誤りは見当たらない。

よって、原告の請求を棄却することとし、訴訟費用の負担につき、行政事件

訴訟法 7 条，民事訴訟法 6 1 条を適用して，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第 3 部

裁判長裁判官

佐 藤 久 夫

裁判官

三 村 量 一

裁判官

古 閑 裕 二

