

平成22年3月10日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成21年(行ケ)第10358号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成22年3月3日

## 判 決

原 告	S I C 4 有 限 会 社
同訴訟代理人弁護士	関 口 裕
被 告	グーグル インコーポレイテッド
同訴訟代理人弁護士	五 十 嵐 敦
同 弁理士	稲 葉 良 幸
	石 田 昌 彦
	右 馬 埜 大 地

## 主 文

本件訴えを却下する。

訴訟費用は原告の負担とする。

## 事実及び理由

### 第1 請求

特許庁が取消2009-300042号事件について平成21年9月25日にした審決を取り消す。

### 第2 事案の概要

本件は、原告が、下記1の原告の本件商標について、商標法51条1項の規定に基づきその商標登録の取消しを求める被告の本件審判請求を認めた特許庁の第1記載の本件審決の取消しを求める事案である。

#### 1 本件商標

原告は、平成19年1月25日、「Fuu Tube」の文字を横書きしてなり、指定役務を第35類「風俗サービス及び出張風俗サービスに関するインターネットウェブサイトにおける静止画広告用及び動画広告用スペースの提供、出張風俗サー

ビス事業に関する指導及び助言，出張風俗サービス事業の設立に関する指導及び助言，出張風俗サービス事業の管理，出張風俗サービス事業の経営の診断及び指導，出張風俗サービス事業に関する情報の提供」とする本件商標を登録出願し，同年9月28日に設定登録（登録第5080663号）を受けた（甲1，2）。

## 2 特許庁における手続の経緯

被告は，原告が本件商標と類似する商標を本件商標の指定役務である「風俗サービス及び出張風俗サービスに関するインターネットウェブサイトにおける静止画広告用及び動画広告用スペースの提供」等やこれと類似する役務である「風俗サービス及び出張風俗サービスに関するインターネットウェブサイトにおける動画の提供」に使用する行為が，商標法51条1項に該当すると主張して，本件商標の登録を取り消すとの審決を求めた。特許庁は，平成21年9月25日に「登録第5080663号商標の商標登録は取り消す。」とする本件審決をし，同年10月7日，その謄本は原告に送達された。

## 3 本件訴え提起後の経過

原告は，本件訴訟を提起した後，本件商標に係る商標権を放棄し，平成22年1月26日，当該放棄を理由として本件商標に係る商標権の登録が抹消された（甲2）。

## 第3 当裁判所の判断

商標法51条1項の商標登録の取消審判の請求について，同登録を取り消す旨の審決があり，同審決に対し，商標権者が提起した審決取消訴訟の係属中に，当該商標に係る商標権の放棄による商標権の登録の抹消があった場合には，商標権者は，商標登録を取り消すとした審決の取消しを求める訴えの利益を失うに至るものといふべきである（最高裁昭和58年（行ツ）第101号昭和60年3月28日第一小法廷判決・裁判集民事144号399頁，最高裁平成2年（行ツ）第21号平成3年3月28日第一小法廷判決・裁判集民事162号267頁参照）。

これを本件についてみると，本件訴えの提起後の前記経過によると，原告は，本件訴えについて，訴えの利益を失ったものといわなければならないから，本件訴え

は，不適法な訴えとして，却下されるべきものである。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 滝 澤 孝 臣

裁判官 高 部 眞 規 子

裁判官 本 多 知 成