

判決年月日	平成 2 2 年 2 月 3 日	担当 部	知的財産高等裁判所 第 4 部
事 件 番 号	平成21年（行ケ）10305号		
○ 衣料品の下げ札や手提げ袋に「 P I N K B E R R Y 」の表示をしてこれを販売する行為は，指定商品を「洋服」等とする「 P i n k b e r r y 」なる商標の使用に当たる。			

（関連条文）商標法 2 条 1 項～ 3 項，5 0 条

本件は，原告が，「P i n k b e r r y」の欧文字を標準文字で表してなり，指定商品を第 2 5 類「洋服」等とする被告の商標登録について，不使用を理由とする当該登録の取消しを求めたのに対し，本件審判請求が成り立たないとした特許庁の審決の取消しを求める事案である。

原告は，取消事由として，本件審決が，被告が「洋服」に本件商標の使用をしていたと認定判断したことが誤りであると主張した。

本判決は，被告が，遅くとも平成 1 9 年 1 月以前に，賃借したビルに「P I N K B E R R Y」の看板を設置して「P I N K B E R R Y 大須店」を開設し，遅くとも平成 2 0 年 3 月 2 9 日ころから，上記店舗において，「P I N K B E R R Y」の下げ札を付した衣料品を販売し，遅くとも平成 1 8 年 5 月 2 4 日ころから，上記店舗において，「P I N K B E R R Y」と表示したビニール製の手提げ袋を，衣料品を収納する包装として使用していることを認定した上，以下のとおり判示して，原告の請求を棄却した。

「「P I N K B E R R Y」の表示は，本件商標「P i n k b e r r y」の文字をすべてアルファベットの大文字により表記したものであり，両者は，いずれも「ピンクベリー」の称呼及び「ピンク色の果実」という観念を生じ，社会通念上実質的に同一のものと評価することができる。」

「被告が，…衣料品の下げ札や手提げ袋に「P I N K B E R R Y」の表示をしてこれを販売している行為は，商標法 2 条 3 項 1 号の「商品又は商品の包装に標章を付する行為」及び同項 2 号の「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」に該当する。」「なるほど，「P I N K B E R R Y」の表示は，被告の営業する被告店舗の名称としても使用され，商品には，販売元である被告の「P I N K B E R R Y」の表示の下げ札のほか，製造元を示すタグ等が付されている。しかし，商品に係る商標が，「業として商品を…譲渡する者」にも与えられるものであり（商標法 2 条 1 項 1 号），商品の製造業者のみならず，小売業者もまた，商品の譲渡等を行うことに変わりはないことに照らすと（同条 3 項 2 号参照），小売業者としての出所を表示することが，商標としての使用に当たらないということとはできない。」「平成 1

9年4月1日に小売等役務商標制度が新たに施行されたところ、商標を小売等役務について使用した場合に、商品についての使用とは一切みなされないとまではいうことができない。すなわち、商品に係る商標が「業として商品を…譲渡する者」に与えられるとする規定（商標法2条1項1号）に改正はなく、「商品A」という指定商品に係る商標と「商品Aの小売」という指定役務に係る商標とは、当該商品と役務とが類似することがあり（同条6項）、商標登録を受けることができない事由としても商品商標と役務商標とについて互いに審査が予定されていると解されること（同法4条1項10号、11号、15号、19号等）からすると、その使用に当たる行為（同法2条3項）が重なることもあり得るからである。」「そして、商品の製造元・発売元を表示する機能を商品商標に委ね、商品の小売業を示す機能を小売等役務商標に委ねることが、小売等役務商標制度本来の在り方であり、小売等役務商標制度が施行された後においては、商品又は商品の包装に商標を付することなく専ら小売等役務としてのみしか商品商標を使用していない場合には、商品商標としての使用を行っていないと評価する余地もある。しかしながら、本件商標は、小売等役務商標制度導入前の出願に係るものであるところ、…被告は、小売等役務商標制度が施行される前から本件商標を使用していたものである。このように、小売等役務商標制度の施行前に商標の「使用」に当たる行為があったにもかかわらず、その後小売等役務商標制度が創設されたことの一事をもって、これが本件商標の使用に当たらないと解すると、指定商品から小売等役務への書換登録制度が設けられなかった小売等役務商標制度の下において、被告に対し、「洋服」等を指定商品とする本件商標とは別に「洋服の小売」等を指定役務とする小売等役務商標の取得を強いることになり、混乱を生ずるおそれがある。」

「よって、被告は、本件審判の請求の登録前3年以内に、指定商品に含まれる「洋服」について、本件商標と社会通念上同一の「PINK BERRY」の表示をもって、本件商標を使用したものと認められる。」