

総合小売等役務商標と不使用取消審判

知財高判令和6年12月19日令和6年(行ケ)第10054号[ルマルシェオルネ]

Non-Use Rescission of General Retail Service Trademark

平澤卓人*
HIRASAWA Takuto

〔抄録〕

本判決は、総合小売等役務商標に対する不使用取消しについて裁判所が判断した初めての裁判例と思われる。

総合小売等役務商標とは、「衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」を指定役務とするものであり、特定の商品扱う特定小売等役務商標と区別されている。商品商標との抵触審査（クロスサーチ）が行われない点でも特定小売等役務商標と異なる扱いがされている。

ところで、不使用取消審判では、請求に係る指定商品・指定役務の一部について当該商標が使用されていれば不使用取消しを免れる。この点は、特定の商品扱う小売等役務商標も同じである。これに対し、総合小売等役務は、各種商品を一括して取り扱う特殊性がある。本判決は、総合小売等役務について「衣料品・飲食料品・生活用品の各商品を一事業所において扱っている場合であって、その取扱い規模がそれぞれ相当程度あり、かつ、継続的に行われている場合をいう」として、このような役務に当該商標を使用しない限り不使用取消しを免れないとしている。そして、本判決は、飲食料品の販売数や売上金額が小規模であるとして不使用取消しを認めた審決の結論を是認した。

本判決の判断基準は、総合小売等役務について衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇のいずれもが総売上高の10%～70%程度の範囲内とする商標審査基準の定めとも異なるものとなっている。ただし、先行する知財高裁の判決（知財高判平成23.9.14判時2128号136頁 [Blue Note]）は総合小売等役務商標の権利範囲や登録排除効を限定的に捉えていた。同判決の解釈を前提とするならば、多くの事業者が総合小売等役務商標の登録を維持したとしてもその弊害は大きくないことになり、同商標の使用を厳格に判断する意義があるのか疑問も残る。

第1 事案の概要

原告は、図1の商標を平成29年2月7日に
出願し、平成29年10月27日に商標登録された（以下「本件商標」という。）。出願時の区分及び指定役務は「第35類 家具・建具の小売又

は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」であった。

* 福岡大学法学部 准教授
Associate Professor of Law, Fukuoka University

図 1



原告は、令和3年2月1日以降、「アトレ吉祥寺店」内のテナントとして営業用建物の定期賃貸借契約を締結し店舗名「オルネ ル マルシェ」（原告店舗）の営業を行っている。原告は、原告店舗の外観に図2の使用商標を表示して営業を行っている。

図 2



被告は、令和5年4月4日、本件商標の指定役務中「第35類 衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」に係る商標登録について、不使用取消審判を請求した。

特許庁は、令和6年5月9日、「『オルネルマルシェ吉祥寺店』における飲食料品の売上高は、衣料品や生活用品と比較して、極めて僅少なものと推認される」、「……被請求人が飲食料品の小売に係る業務を行っていることは確認できる

ものの、その他提出された証拠において、飲食料品を取り揃えて販売しているような売り場の画像や各種飲食料品を販売した売上実績にかかる資料等も確認することができないことを合わせ考慮すると、被請求人は、『衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』を行っているとは認めることができない」などと説示して、「登録第5990795号商標の指定役務中、第35類『衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』についての商標登録を取り消す。」との審決（以下「本件審決」という。）をした。

原告は、同年6月14日、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

第2 判決の概要

「商標登録出願は、商標の使用をする商品又は役務を、商標法施行令で定める商品及び役務の区分に従って指定してしなければならないとされているところ（商標法6条1項、2項）、商標法施行令は、同区分を、『千九百六十七年七月十四日にストックホルムで及び千九百七十七年五月十三日にジュネーヴで改正され並びに千九百七十九年十月二日に修正された標章の登録のための商品及びサービスの国際分類に関する千九百五十七年六月十五日のニース協定』1条に規定する国際分類（以下、単に『国際分類』という。）に従って定めるとともに、各区分に、その属する商品又は役務の内容を理解するための目安となる名称を付し（同令2条、別表）、商標法施行規則は、上記各区分に属する商品又は役

務を、国際分類に即し、かつ、各区分内において更に細分類をして定めている（商標法施行令2条，商標法施行規則6条，別表）。また，特許庁は，商標登録出願の審査などに当たり商品又は役務の類否を検討する際の基準としてまとめている類似商品・役務審査基準において，互いに類似する商品又は役務を同一の類似群に属するものとして定めている。

そうすると，同規則別表において定められた商品又は役務の意義は，同施行令別表の区分に付された名称，同規則別表において当該区分に属するものとされた商品又は役務の内容や性質，国際分類を構成する類別表注釈において示された商品又は役務についての説明，類似商品・役務審査基準における類似群の同一性を参酌して解釈するのが相当である（最高裁平成21年（行ヒ）第217号同23年12月20日第三小法廷判決・民集65巻9号3568頁参照）。」

「本件商標は，第35類の取扱商品の種類を特定した『家具・建具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』と，これらを特定しない『衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』とを指定役務とするところ……，本件審判に係る請求は，後者の指定役務のみを対象とするものである。

そして，商標法施行令第2条，別表において，『第三十五類』『広告，事業の管理又は運営，事務処理及び小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』と定められた上で，商標法施行規則別表の第35類中において，『14衣料品，飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』が定めら

れる一方，これとは別に『15織物及び寝具類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供 被服の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供 履物の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供 かばん類及び袋物の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供 身の回り品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』や『16飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供……』，『18家具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供……』が定められている。」

「以上の点を踏まえ，『衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品』を『一括して取り扱う』という指定役務の名称の文言をも考慮すると，『衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』とは，衣料品・飲食料品・生活用品の各商品を一事業所において扱っている場合であって，その取扱い規模がそれぞれ相当程度あり，かつ，継続的に行われている場合をいうものと解するのが相当であり，典型的には，百貨店や総合スーパーが提供する役務が挙げられるものと解される。他方で，『一括して取り扱っている』とはいい難い場合，具体的には，『衣料品，飲食料品及び生活用品に係る』各種商品のうちの一部の商品しか小売等の取扱いの対象にしていなかった場合や，『衣料品，飲食料品及び生活用品に係る』各種商品に属する商品を取扱いの対象とする業態を行っている場合であったとしても，一部の商品の取扱量が僅少であり，全体としてみると特定の商品等を主として取り扱っているとみられる場合や一部の商品が各種商品の小売等に付随し

て取り扱われているすぎない場合などは含まれないものというべきである。」

「なお、国際分類を構成する類別表注釈において示された商品又は役務についての説明には特段の記載はないが、特許庁の類似商品・役務審査基準においても、『衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』は『35K01』と定められる一方、『織物及び寝具類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』は『35K02』、『飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』は『35K03』、『家具の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』は『35K06』とそれぞれ定められ、例えば『35K03』などの同一コード内の小売等役務同士は互いに類似するものと推定される一方、『35K01』と『35K02』といった同じ35類であっても異なるコードの小売等役務同士は類似しないものと推定されているところである。」

「……原告店舗はパリの日用品店をアレンジしたライフスタイルショップであり、ファッション、ファッション小物やキッチン用品など衣料品や生活用品を中心とした商品を取り扱っており、これらの商品が店舗の売上げに占める割合が相当程度多いものと認められるのに対し、……飲食料品の販売数や売上金額は衣料品や生活用品に比して小規模である。これに加え、証拠……からうかがわれる本件要証期間及びその前後の原告店舗における商品の展示方法をも考慮すると、本件要証期間における飲食料品の販売については、コーヒーカップやマグカップのような食器類などと合わせて販売されているものであって、生活用品の小売等に付随して取

り扱われているものにすぎず、原告店舗において、衣料品、飲食料品及び生活用品の各商品を『一括して取り扱っている』と評価することはできず、その他これを認めるに足りる証拠はない。

また、……原告店舗の売上金額が1か月間で100万円程度あったことが認められるものの、……取り扱っている食品の内容に加え、……バレンタイン前の期間の販売であったとの事実も考慮すると、バレンタインの贈物のために一時的に売上げが増加しているものといえること、……正月に向けて一時的に売上げが増加したものといえることからすると、原告店舗につき、一事業所において、衣料品・飲食料品及び生活用品に係る各商品の取扱い規模がそれぞれ相当程度あり、継続的に行われていると認めることはできず、その他これを認めるに足りる証拠はない。」

「以上によると、本件要証期間において、原告店舗は、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供』を行っていたものとはいえない。」

第3 評釈

1. 本判決の意義

商標権者は、第三者から不使用取消審判を請求され、その請求に係る指定商品又は指定役務のいずれかについて審判の請求の登録前3年以内に登録商標を使用していることを証明できなければ商標登録を取り消される(商標法50条2項)。本判決は、いわゆる総合小売等役務を請求に係る指定役務とした不使用取消審判が請求された場合に、どのように登録商標を使用してい

れば不使用取消しを免れるかについて判断した最初の判決であり、実務的な意義は大きい。

2. 不使用取消審判と指定商品・指定役務

不使用取消審判を提起された場合に、不使用取消しを免れるためには、「その請求に係る指定商品又は指定役務のいずれかについての」登録商標の使用をしている必要がある(商標法 50 条 2 項)。

商標出願の際は、商品又は役務を指定して行うところ(商標法 6 条 1 項)、この指定は政令で定める商品及び役務の区分に従って行うとされる(同 2 項)。この区分はニース協定の国際分類に即して定めるとされ(商標法施行令 2 条)、商標法施行令別表に 45 の分類が定められている。この別表に掲載されている表示自体を指定商品・指定役務とすることは、商標法 6 条に違反するため原則としてできないとされている¹⁾。商標法施行令別表の分類に属する商品・役務は、商標法施行規則の別表に例示されている(商標法施行規則 6 条)。この別表には、漢数字のみで表示される上位の分類(例「一 化学品」、以下「大分類」という。)、括弧書きの漢数字で表示される中位の分類(例「(一) 無機酸類」、以下「中分類」という。)、その分類に属する商品・役務の例(例「亜硫酸」)が挙げられている。出願人は、商標法施行規則別表に定められた商品・役務を指定することもできるが、定められていない商品・役務を指定することもできる²⁾。

請求人は、登録商標の指定商品、指定役務の一部を選択して、不使用取消審判を請求することができ³⁾、その場合には、登録人が請求された指定商品・指定役務のいずれかについて登録商標の使用をしていたことを証明できれば、取消しを免れることができるとされている⁴⁾。指定

商品・指定役務と類似する商品や役務について使用していても取消しを免れない⁵⁾。

それでは、実際に使用されている商品・役務と指定商品・指定役務とが同一であるかをどのように判断されるか。

商標法施行規則別表に定められた商品、役務については、最判平成 23.12.20 民集 65 卷 9 号 3568 頁 [ARIKA] が、「商標法施行規則別表において定められた商品又は役務の意義は、商標法施行令別表の区分に付された名称、商標法施行規則別表において当該区分に属するものとされた商品又は役務の内容や性質、国際分類を構成する類別表注釈において示された商品又は役務についての説明、類似商品・役務審査基準における類似群の同一性を参酌して解釈するのが相当であるということが出来る」とした⁶⁾。そして「商品の販売に関する情報の提供」は、商業等に従事する企業に対し、商品の販売実績に関する情報、商品販売に係る統計分析に関する情報などを提供することを意味し、商品の最終需要者である消費者に対し商品を紹介することを含まないとして、不使用取消しを認めた審決に違法はないとした。

次に、登録商標の指定商品・指定役務と実際に当該商標を使用していた商品・役務との同一性についての下級審判決の判断を見てみよう⁷⁾。

商標法施行規則別表記載の商品についてはその下位集合たる商品に使用している場合に「使用」を認めたものがある。例えば、第 11 類の大分類「一」の記載と同じ「電球類及び照明用器具」を請求に係る指定商品とした場合に、同分類に例示された「集魚灯」に使用していた事案について取消しを否定した裁判例(知財高判平成 27.11.26 判時 2296 号 116 頁 [アイライト I])、第 10 類の大分類「六」の記載と同じ「眼鏡」等

を請求に係る指定商品とした場合に、同分類に例示された「コンタクトレンズ」に使用していた事案について、「指定商品の『眼鏡』に含まれる」として取消しを否定した裁判例（知財高判平成 29.12.13 平成 29（行ケ）10145 [ハート]）、第 9 類の大分類「十五」の記載と同じ「電子応用機械器具及びその部品」を請求に係る指定商品とした場合に、同分類が含む「電子計算機用プログラム」に該当すると思われるソフトウェアに使用していた場合に取消しを否定した裁判例（知財高判平成 31.1.29 平成 30（行ケ）10059 [QR コード]）、第 18 類の大分類「二」と同じ「かばん類」等を請求に係る指定商品とした場合に、同分類に例示された「トートバッグ」に使用していた事案について取消しを否定した裁判例（知財高判令和 2.2.26 平成 31（行ケ）10059 [COCO]）、出願当時の第 33 類の大分類「一」と同じ「日本酒」等を請求に係る指定商品としていた場合に当時同分類に属していた「焼酎」に使用していた事案について「本件商標の指定商品のうち『日本酒』の範疇に含まれる」として取消しを否定した裁判例（知財高判令和 3.1.26 令和 2（行ケ）10111 [安心院蔵]）⁸⁾、第 6 類の大分類「六」と同じ「金属製金具」を請求に係る指定商品とした場合に同分類に属するものとして例示されている「ボルト」に使用していた事案について取消しを否定した裁判例（本判決後のものであるが、知財高判令和 7.2.27 令和 6（行ケ）10087 [UNBRAKO]）がある。

また、商標法施行規則別表上は含まれるかどうかやや不明確であるが、「被服」等や「洋服」等を請求に係る指定商品とした事案について、デニムズボンへの使用により不使用取消しを免れるとした裁判例（知財高判平成 25.7.17 平成 24（行ケ）10441 [SAMURAI]、知財高判平成

25.7.17 平成 24（行ケ）10442 [サムライ]）、「被服」を請求に係る指定商品とする登録商標についてダウンジャケットへの使用により不使用取消しを免れるとした裁判例（知財高判平成 25.9.25 平成 25（行ケ）10031 [グラム]）がある。

「電子応用機械器具及びその部品」を請求に係る指定商品とした事案について制御基板への使用で取消しを免れるとした裁判例（知財高判平成 28.7.27 平成 28（行ケ）10004 [クリーンマスター]）、「娯楽施設の提供」を請求に係る指定役務とした事案について、パチンコ・スロットの遊技機の提供の役務に関する広告への使用により不使用取消しを免れるとした裁判例（知財高判令和 3.2.3 令和 2（行ケ）10091 [ベガス]）もある。

他方で、商標法施行規則別表における他の大分類、中分類に属する商品・役務について使用していたと判断される場合には不使用取消しを免れない⁹⁾。例えば、第 12 類の大分類「四」の「自動車並びにその部品及び付属品」を請求に係る指定商品とした場合に、大分類「五」に含まれると思われる電動スクーターや大分類「六」に含まれる二輪自転車に使用していたとしても不使用取消しを免れないとした裁判例（知財高判令和 1.6.20 平成 30（行ケ）10139 [dbx]）、第 16 類の大分類「五」に例示された「新聞」を請求に係る指定商品とした場合、第 9 類の大分類「二十四」に記載された電子出版物に使用していても不使用取消しを免れないとした裁判例（知財高判令和 3.1.26 令和 2（行ケ）10095 [滋賀新聞]）、第 9 類の大分類「十五」の「電子応用機械器具及びその部品」を請求に係る指定商品とした場合、使用されている商品が第 9 類大分類「三」に定める「制御用の機械器具」としての「開閉器」「点滅器」に該当するとして、不

使用取消しを免れないとした裁判例（知財高判令和 4.3.23 令和 3（行ケ）10112 [シグマスター]）、「電子計算機」等を請求に係る指定商品としていた場合に第 9 類の大分類「十五」「(一)」 「イ」に「電子計算機」とは別に「ハードディスクユニット」が例示されていることを根拠に電子計算機外部の周辺機器は「電子計算機」に該当しないとして静電容量式のタッチペン付きの尾栓やこれを備える多機能ペンへの使用では不使用取消しを免れないとした裁判例（知財高判令和 6.10.31 令和 6（行ケ）10045 [ZOOM]）がある。

以上のように、過去の裁判例では、商標法施行規則別表の記載に基づき、請求に係る指定商品・指定役務に含まれる商品・役務について登録商標を使用していれば不使用取消しを免れるという扱いをしていた¹⁰⁾。

次に、本件で問題となる小売等役務のうち、取り扱う商品を特定した特定小売等役務（後述）の事案についての判断について見てみよう。裁判例では、「穀物の加工品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」を請求に係る指定役務にした場合に、通常使用権者が「かゆ」の小売りについての通信販売に使用していたことから不使用取消しを免れるとした審決の結論を是認した裁判例がある（判決では争点となっていないが、知財高判平成 28.11.7 平成 28（行ケ）10096 [KIRIN]）。また、特許庁の審決では、請求に係る指定役務が「化粧品・歯磨き及びせっけん類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の場合に、カタログにハンドソープ、石鹸やクリームを掲載し顧客に提供していた事案について不使用取消しを免れるとしたもの（特許庁審決平成 28.12.7 取消 2015-300871 [アズワン]）、請求

に係る指定役務が「紙類及び文房具類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の場合にシリコン製スリムポーチの販売等で不使用取消しを免れるとしたもの（特許庁審決平成 30.5.28 取消 2017-300697 [SYNCSMALL]）、請求に係る指定役務が「印刷物の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の場合に、書籍の販売のために商品の品揃え、商品説明等を行っていたことをもって不使用取消しを免れるとしたもの（特許庁審決平成 30.7.30 取消 2017-300359 [フォレスト]）、請求に係る指定役務が「身の回り品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の場合に、髪飾りの販売をもって不使用取消しを免れるとしたもの（本判決後の審決であるが、特許庁審決令和 7.7.16 取消 2024-300487 [DARK MOON]）がある¹¹⁾。他方で、指定役務に記載された小売の対象となる商品とは異なる商品の小売に使用していた場合には、指定役務に使用していないとして取消しを免れない（請求に係る指定役務が「電気磁気測定器……の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の場合に、体組成計や活動量計の販売活動に使用しても不使用取消しを免れないとした特許庁審決平成 24.12.12 取消 2012-300111 [DHC]）。これらの判断の結論からすると、特定小売等役務商標についても指定役務における取り扱う商品の一部について顧客に対する便益の提供があれば不使用取消しを免れると考えているようである。

これに対し、本件では、総合小売等指定役務という特殊な役務が問題となっているため、次章では総合小売等役務の特殊性について検討を行う。

なお、特許庁の審決において特定小売等役務

についての商標の使用として認められた使用の態様としては、小売等の対象となる商品を掲載したカタログを頒布していた場合（前掲特許庁審決 [アズワン]）、レジ机に設置された価格表に当該商標を記載していた場合（特許庁審決令和 3.6.9 取消 2018-300785 [Puravida!]）、小売等の対象となる商品を扱うインターネットのショッピングモールに当該商標を掲載した場合（特許庁審決平成 27.5.14 取消 2014-300560 [トゥシェホーム]）、ウェブサイトで当該商標を用いながら小売等の対象である被服の品揃えの状況や購入案内等の情報を掲載した場合（特許庁審決平成 27.5.19 取消 2014-300504 [DCTSTORE]）、小売等の対象である印刷物に含まれる書籍を販売するウェブサイトに当該商標を掲載した場合（前掲特許庁審決 [フォレスト]）、小売等の対象に含まれる髪飾りの販売を告知する Facebook において当該商標を掲載した場合（前掲特許庁審決 [DARK MOON]）がある。これに対し、ポイントモールというウェブサイトで当該商標を使用していたとしても同モールを経由して別のウェブサイトの商品を購入することになっていた場合には取消しを免れないとしたものがある（特許庁審決平成 29.1.25 取消 2016-300251 [so-net]）。

3. 総合小売等役務商標について

(1) 導入の経緯について

従来、特許庁は、商品の小売業が「役務」に該当しないとの扱いをしており¹²⁾、小売業者は販売する商品について商標権を取得していた¹³⁾。しかし、これでは、小売業者が店舗前ののぼり等で使用しても当該商品商標を使用していないとされるおそれがあることが指摘されていた¹⁴⁾。また、小売業者の蓄積するブランド価値の保護

の必要性、ニース協定の国際分類第 9 版の改訂¹⁵⁾等も指摘され、小売役務商標が導入されることとなった¹⁶⁾。具体的には、平成 18 年の商標法改正により「前項第二号の役務には、小売及び卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供が含まれるものとする」（2 条 2 項）との文言が加えられた。

そして、商標法施行規則別表第 35 類において「十三」（当時）として「衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」が定められるとともに、「十四」から「三十一」（当時）において各種商品について「（商品）の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」が定められた¹⁷⁾。このうち、前者が総合小売等役務、後者が特定小売等役務と呼ばれる。

(2) 登録要件について

商標審査基準においては「総合小売等役務に該当する役務を行っているか否かは、次の事実を考慮して総合的に判断する。①小売業又は卸売業を行っていること。②その小売等役務の取扱商品の品目が、衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇にわたる商品を一括して 1 事業所で扱っていること。③衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇のいずれもが総売上高の 10%～70%程度の範囲内であること」とされている¹⁸⁾。

特許庁の審決においても、衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇にわたる商品の売上げが、いずれも総売上高の 10%～70%程度の範囲内にあるものとは認めることはできないとして、商標法 3 条 1 項柱書の要件を具備しない等の理由で拒絶査定結論を維持したものがある（特許庁審決平成 22.11.4 不服 2008-11969 [NATIONAL

AZABU])¹⁹⁾。ただし、2008年ころからこのルールは緩やかに運用され、多くのコンビニエンスストアが総合小売等役務商標を登録するようになったとの指摘もある²⁰⁾。

加えて、立法時には、「出願人が使用の意思のない役務を多数指定した場合には、これらの指定役務と混同を生じるおそれのある商品について網羅的に他人の登録を排除することも可能となることが懸念」され、「小売業等に係る役務商標出願については、商標法第3条第1項柱書きの規定の運用を強化し、その使用の意思又は使用実態の確認を行うことが適切である」とされていた²¹⁾。

そして、商標審査便覧において、①総合小売等役務に該当する役務を個人（自然人）が指定してきた場合、②総合小売等役務に該当する役務を法人が指定し、「自己の業務に係る商品又は役務について使用」をするものであるか否かについて職権で調査を行っても、出願人が総合小売等役務を行っているとは認められない場合には、「原則として、商標の使用及び使用の意思があるかについて合理的疑義があるものとして、商第3条第1項柱書により登録を受けることができる商標に該当しない旨の拒絶理由の通知を行い、出願人の業務を通じて、商標の使用又は使用の意思を確認する」とされている²²⁾。その理由として、「総合小売等役務は、百貨店、総合スーパー、総合商社等の事業所が提供する役務であるところ、このような小売等役務について個人（自然人）が商標の使用の前提となる業務を行っているとは通常考え難い。しかも、たとえ法人の場合でも、総合小売等役務は、取扱商品が衣食住の広範囲に及ぶなど総合小売等役務以外の小売等役務……と異なる特徴があるため、誰もが登録を欲してその役務を指定した出願を

行うとの懸念がある」ことを指摘している。

また、登録後において、その指定役務を、総合小売等役務から特定小売等役務に補正することや、特定小売等役務から総合小売等役務に補正することは、要旨の変更にあたるため商標法16条の2第1項で許されないとされている²³⁾。

(3) 総合小売等役務と他の商品・役務の関係

次に、総合小売等役務と他の商品、役務との関係を見てみよう。

立法時の議論では、「各種の商品を網羅的に取り扱う小売業に係る役務」と「一定のカテゴリに属する各種の商品群を取り扱う小売業に係る役務及び特定の商品を取り扱う小売業に係る役務」が区別され、前者は、個別の商品商標との関係で出所の混同が生ずるおそれが低いとされていた²⁴⁾。他方で、産業構造審議会知的財産政策部会「商標制度の在り方について」では、「特定の商品商標との間で出所の混同が生じるおそれがあると考えられる場合には、合理的な範囲内において、商品商標と役務商標間において、先行登録商標との関係で問題が生じないような審査の枠組みを検討することが適切であると考えられる」などとされ、具体的な扱いについては言及されていない²⁵⁾。

「類似商品・役務審査基準」では、特定小売等役務については「35K02」以降の類似群コードが付される一方、対象となる商品の類似群コードも付され²⁶⁾、これにより商品商標との抵触審査（クロスサーチ）を行うこととなった²⁷⁾。他方で、総合小売等役務には「35K01」の類似群コードが付されているように、総合小売等役務と特定小売等役務は特許庁では非類似の役務と扱われ、クロスサーチは行わないとされている²⁸⁾。また、総合小売等役務には「35K01」以外の類似

群コードも付されておらず、商品商標とのクロスサーチも行われぬ扱いとなっている²⁹⁾。この扱いは現在まで変更されていない³⁰⁾。

この総合小売等役務商標について、先行商標との関係で商標法4条1項15号違反が争われた事案として、知財高判平成23.9.14判時2128号136頁[Blue Note]がある³¹⁾。これは、被告が総合小売等役務を指定役務に含む「Blue Note」の文字の間に音符の図形がある本件商標を登録していたところ、CDを含むレコードの販売に用いられてきた引用商標「BLUE NOTE」又は「ブルーノート」との関係で本件商標が商標法4条1項15号、19号に違反するとして原告が無効審判請求を行い、特許庁が不成立審決をしたため、原告が取消訴訟を提起したというものである。

同判決は、「『総合小売等役務』においては、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品』などとされており、取扱商品の種類からは、何ら特定がされていないが、他方、『各種商品を一括して取り扱う小売』との特定がされていることから、一括的に扱われなければならないという『小売等の類型、態様』からの制約が付されている。したがって、商標権者が総合小売等役務について有する専有権の範囲は、小売等の業務において行われる全ての役務のうち、合理的な取引通念に照らし、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品』を『一括して取り扱う』小売等の業務との間で、目的と手段等の関係にあることが認められる役務態様に限定されると解するのが相当であり（侵害行為については類似の役務態様を含む。）、本件においても、本件商標権者が本件総合小売等役務について有する専有権ないし独占権の範囲は上記のように解すべきである。そうだとすると、第三者にお

いて、本件商標と同一又は類似のものを使用していた事実があったとしても、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品』を『一括して取り扱う』小売等の業務の手段としての役務態様（類似を含む。）において使用していない場合、すなわち、〔1〕第三者が、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る』各種商品のうちの一部の商品しか、小売等の取扱いの対象にしていない場合（総合小売等の業務態様でない場合）、あるいは、〔2〕第三者が、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る』各種商品に属する商品を取扱いの対象とする業態を行っている場合であったとして、それが、『衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う』小売等の一部のみに向けた（例えば、一部の販売促進等に向けた）役務についてであって、各種商品の全体に向けた役務ではない場合には、本件総合小売等役務に係る独占権の範囲に含まれず、商標権者は、独占権を行使することはできないものというべきである（なお、商標登録の取消しの審判における、商標権者等による総合小売等役務商標の『使用』の意義も同様に理解すべきである。）。『総合小売等役務商標』の独占権の範囲を、このように解することによって、はじめて、他の『特定小売等役務商標』の独占権の範囲との重複を避けることができる。」としている。

そして、同判決は、原告の引用商標の使用態様は、商品「レコード（CDを含む。）」の販売等又は同商品を販売等する過程で行われる便益の提供に限られるとし、本件商標権を被告が有することによって保護される独占権の範囲に含まれるものではなく、出所の混同のおそれがないとして、商標法4条1項15号に該当しないとした。また、不正の目的がないとして同19号にも該当しないとしている³²⁾。

このように、同判決は、4条1項15号の判断を行ったものであるが、上記説示では、「衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品」を「一括して取り扱う」小売等の業務との間で、目的と手段等の関係にあることが認められる役務に対してのみ権利範囲が及ぶとしている³³⁾。また、同判決は、傍論ながら、括弧書きにおいて、同様の解釈が不使用取消審判にもあてはまる旨を説示しており、このような理解に従えば「一括して取り扱う」小売等の業務の手段として商標が使用されてなければ不使用取消しを免れないことになる³⁴⁾。

4. 本判決について

本判決は、総合小売等役務について、「衣料品・飲食料品・生活用品の各商品を一事業所において扱っている場合であって、その取扱い規模がそれぞれ相当程度あり、かつ、継続的に行われている場合をいうものと解するのが相当である」とした。

前述のように、過去の裁判例では、他の商品、役務や特定小売等役務については、指定商品・指定役務に包含される商品、役務について商標を使用していけば不使用取消しを免れるとされていた。他方で、本判決は、衣料品、飲食料品及び生活用品の全てを扱う必要があることを明らかにしている。これは、総合小売等役務が「各種商品を一括して取り扱う……」との文言が用いられる一方、商標法施行規則別表において特定小売等役務とは異なる役務として扱われており、一方が他方を包含する関係にないものとされていることから当然であると考えられる。

問題は、衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇をどの程度扱っていれば不使用取消しを免れるかである。

前述のとおり、商標審査基準では、衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇のいずれもが総売上高の10%~70%程度の範囲内であることが要求されており、実際の審決でも同要件を満たさないとして出願を拒絶したものがあった（前掲特許庁審決 [NATIONAL AZABU]）。

本件審決でもこの点を指摘しながら不使用取消しを認めている³⁵⁾。これに対し、本判決は総売上高に占める割合は要求しておらず、「その取扱い規模がそれぞれ相当程度あり、かつ、継続的に行われている」ことを要求している点に特徴がある。確かに、商標権者が当該商標を衣料品、飲食料品及び生活用品の小売役務に継続的に使用して信用を形成しているにもかかわらず、特定の範疇が10%に達しないことをもって登録を取り消すことはあまり合理的でないように思われる。

もっとも、どのような場合が本判決にいう「その取扱い規模がそれぞれ相当程度あり、かつ、継続的に行われている場合」にあたるかは判決文からは不明なところが多い。判決では、「原告店舗の売上金額が1か月間で100万円程度であったことが認められる」と認定しつつ「バレンタインの贈物のために一時的に売上げが増加しているものといえること、……正月に向けて一時的に売上げが増加したものといえること」から各商品の取扱い規模が相当程度あり、継続的に行われているとは認められないとしている。他の商品の売上にもよると思われるが、一時期のみに飲食料品の売上が100万円程度あることをもって不使用取消しを免れることにはならないようである。今後の判決において、その基準をより明確にしていくことが求められよう。

なお、前述のとおり、前掲知財高判 [Blue Note] の説示に従うと、「一括して取り扱う」小売等の

業務の手段として商標が使用されていなければ不使用取消しを免れないとする解釈が自然であったが、本判決では「一括して取り扱う」小売等の業務の手段としての使用までは要求していないように読める。その意味では、前掲知財高判 [Blue Note] ほど厳格な立場を採用していないと解することもできる。

いずれにしても、前掲知財高判 [Blue Note] のように総合小売等役務商標の権利範囲を限定的に解し、個別の商品の小売についての役務に対して権利行使できず、後願の商標の登録排除

効も限定的であるとするのであれば、多くの事業者が総合小売等役務商標を取得したとしても弊害は大きくないため、総合小売等役務商標の取得、維持を厳格に解する必要性があるのか疑問も残る³⁶⁾。

【付記】本研究は JSPS 科研費 24K16283, 24K00209 の助成を受けたものです。執筆にあたり東京大学の田村善之先生から貴重なご助言を頂きましたので記して感謝申し上げます。

注)

- 1) 「商標審査基準」(改訂第 16 版)「第 5」「4」。小野昌延＝三山峻司『新・商標法概説』(第 4 版, 2025, 青林書院) 455-456 頁も参照。
- 2) 田村善之『商標法概説』(第 2 版, 2000, 弘文堂) 20 頁。
- 3) 特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説』(第 22 版, 2022, 発明推進協会) 1744-1745 頁, 小野＝三山・前掲注 1・528 頁。
- 4) この定めは昭和 50 年改正で証明責任を商標権者等に課した際に導入されたものであり, 全ての請求された指定商品・指定役務について証明することは過重な負担であり, 濫訴を助長することがその理由とされている(網野誠『商標』(第 6 版, 2002, 有斐閣) 897 頁)。他の指定商品が不使用であるにもかかわらず一の指定商品に使用が認められれば他の指定商品の登録を維持されることに合理性はないとして, 50 条 2 項を証明責任の所在の規定と解し, 請求人が不使用を証明できた指定商品・指定役務については取消審決を得ることができるとするものとして, 田村・前掲注 2・32 頁。
- 5) 特許庁編・前掲注 3・1744 頁。
- 6) 指定商品・指定役務が商標権の権利範囲を画する概念であり, 権利範囲を第三者に公示する機能があるため, 当事者の主観や具体的な使用態様から離れた客観的資料に基づいてなされるべきとし, 同最高裁判決の説示に賛成するものとして, 迎迎明洋 [判批] 知的財産法政策学研究 43 号 (2013) 279-281 頁。
- 7) 裁判例について, 鈴木敬史 [判批] 富大経済論集 69 巻 2・3 号 (2024) 337 頁参照。
- 8) 平成 27 年商標法施行規則改正 (平成 27 年 12 月 25 日経済産業省令第 76 号) によりこのような扱いは改められている。鈴木/前掲注 7・356 頁参照。
- 9) 鈴木/前掲注 7・354-358 頁の分析に負う。
- 10) 包括表示が許容されていることで現実の使用商品や使用予定商品以外の多くの不使用部分が発生しており商

標選択の余地を狭めていることを指摘するものとして, 西村雅子『商標法講義』(第 2 版, 2024, 発明推進協会) 208 頁。

- 11) なお, 登録されている特定小売等役務のうち, その一部の商品の小売について不使用取消審判の対象とした場合, その一部の商品の小売を行っていなかった場合には, 当該商品の小売等役務について登録が取り消されることとした審決がある(特許庁審決令和 5.3.27 取消 2022-300192 [ふふふ])。
- 12) 「化粧品・香水類……に関連する小売り」について商標法上の役務を指定したものと認められないとしたものとして, 東京高判平成 13.1.31 判時 1774 号 120 頁 [ESPRIT]。竹田稔＝服部誠『知的財産権訴訟要論 [不正競争・商標編]』(第 4 版, 2018, 発明推進協会) 424 頁も参照。
- 13) 特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成 18 年意匠法等の一部改正 産業財産権法の解説』(2006, 発明協会) 75 頁。
- 14) 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注 13・75 頁。従前の扱いでは, もっぱら他人の商品を扱う百貨店等は直接自己の業務について商標登録を受けることができないことを指摘していたものとして, 田村・前掲注 2・255-256 頁。
- 15) ニース協定の国際分類第 9 版の改訂に伴い, 小売店等により提供されるサービスが第 35 類の役務に含まれることが明記された。産業構造審議会知的財産政策部会「商標制度の在り方について」(平成 18 年 2 月) 8 頁, 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注 13・78 頁参照。
- 16) 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注 13・76-78 頁
- 17) 商標法施行規則の一部を改正する省令 (平成 18 年 10 月 27 日経済産業省令第 95 号)。
- 18) 「商標審査基準」(改訂第 16 版)「第 1」「二」「3」「(3)」

「ア」。青木博通『新しい商標と商標権侵害——色彩、音からキャッチフレーズまで』(2015, 青林書院) 263 頁によれば、総売上高の 10%~70%程度の範囲内の基準は、経済産業省の商業統計調査における業態分類の百貨店、総合スーパーの定義を参考にしたものとする。

- 19) 同審決では 4 条 1 項 15 号違反も肯定している。
- 20) 青木・前掲注 18・263 頁。
- 21) 産業構造審議会知的財産政策部会・前掲注 15・10 頁。
- 22) 「商標審査便覧」(令和 7 年 1 月改訂) 41.100.03 「1」 「(1)」。
- 23) 「商標審査基準」(改訂第 16 版) 「第 13」 「1」 「(1)」 「(ウ)」。
- 24) 産業構造審議会知的財産分科会第 15 回商標制度小委員会配布資料「商標制度の在り方(論点整理)」(https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/document/seisakubukai-15-shiryuu/03.pdf, 2026 年 2 月 23 日最終閲覧) 3-4 頁。
- 25) 産業構造審議会知的財産政策部会・前掲注 15・11 頁。同部会での議論につき、田村善之「知財立国下における商標法の改正とその理論的な含意——地域団体商標と小売商標の導入の理論的分析」ジュリスト 1326 号(2007) 102 頁も参照。
- 26) 例えば、「類似商品・役務審査基準」(国際分類第 9 版対応)では、「被服の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」には洋服、コートの商品に付された「17A01」も付されている。
- 27) 「被服……、運動用特殊衣服」と「被服の小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供、サポーターその他の運動用特殊衣服の小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」、「短靴、長靴……」と「スポーツシューズその他の履物の小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」、「時計」と「腕時計……の小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」がいずれも類似するとして 4 条 1 項 11 号違反を肯定したものとして、知財高判平成 24.2.15 平成 23 (行ケ) 10287 [Sportsman.jp]。侵害訴訟では、「菓子、パン」と「洋菓子の小売」が類似するとして侵害を認めた大阪地判平成 23.6.30 判時 2139 号 92 頁 [モンシュシュ]、大阪高判平成 25.3.7 平成 23 (ネ) 2238・平成 24 (ネ) 293 [同]がある。他方で、侵害訴訟において、「加工食品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」と被告の販売していた梅ジャム、ブルーベリージャムが類似しないとして侵害を否定した東京地判平成 30.2.14 平成 29 (ワ) 123 [ジョイファーム小田原]がある(同判決の評釈として、辻村和彦[判批]知財ぶりずむ 186 号(2018) 86 頁)。
- 28) 小野昌延=竹内耕三編『商標制度の新しい潮流——小売等役務商標制度、地域団体商標制度、立体商標、非伝統的商標——』(2011, 青林書院) 44 頁(寺田花子執筆部分)。この点についての疑問を述べるものとして、下坂スミ子ほか「小売等役務商標制度の導入と改正審査基準について」パテント 60 巻 4 号(2007) 19-20 頁(押本泰彦発言)。
- 29) このクロスサーチの扱いに対する批判的検討として、古関宏「小売サービスの登録制度の導入について——小売業者の商標は何を識別するのか——」パテント 59 巻 10 号(2006) 56 頁。
- 30) 「類似商品・役務審査基準」[国際分類第 12-2025 版対応] 参照。
- 31) 同判決の評釈として、今村哲也[判批]平成 23 年度重要判例解説(ジュリスト 1440 号, 2012) 287 頁, 工藤莞司[判批]判時 2145 号(2012) 168 頁, 外川英明[判批]知財管理 63 巻 2 号(2013) 235 頁, 藤野忠[判批]知的財産法政策学研究 40 号(2012) 213 頁があるほか、同判決に賛成するものとして山本岳美「小売業等の役務商標」小野昌延ほか編『商標の法律相談 I』(2017, 青林書院) 434 頁がある。
- 32) なお、特許庁の審決では、総合小売等役務を指定役務に含む「セイコーフレッシュフーズ」の商標が、時計の製造、販売等で有名な「SEIKO」「セイコー」の商標との関係で 4 条 1 項 11 号, 10 号, 15 号, 19 号違反にならないとしたものがある(特許庁審決令和 1.11.29 異議 2018-900193 [セイコーフレッシュフーズ])。
- 33) 藤野/前掲注 31・235-236 頁は、このような解釈では総合小売等役務の商標権者が他の事業者に禁止権を行使できなくなるケースが増大することを指摘している。また、同論文 236 頁脚注 41 では、多くの小売事業者は総合小売等役務、特定小売等役務双方で重複して商標権を確保せざるを得なくなっているとの実態をもたらしているとも指摘する。同様の点を指摘するものとして、外川/前掲注 31・242 頁, 同判決に言及するものではないが、総合小売商標権者が特定小売等役務について出願せざるを得ないことについて、小谷武『新・商標教室』(2013, LABO) 160 頁も参照。
- 34) 藤野/前掲注 31・235-236 頁。
- 35) ただし、本件審決は、商標審査基準における「衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇のいずれもが総売上高の 10%~70%程度の範囲内」の基準に言及しつつも、同基準を要件として用いているわけではない。
- 36) 藤野/前掲注 31・235-236 頁脚注 38 は、総合小売等役務商標は、取り扱う商品商標とのクロスサーチを行わないという一種の恩恵を受けるため、ある程度厳格な基準が設けられることにやむを得ない面があるとしつつ、不使用取消しの場面に同判決の基準を当てはめると商標権者に酷となる場面も考えられるとする。