

[事例問題2] (50点)

【問題】

問1 起案

被告代理人の立場に立って、別紙5の答弁書の空欄1～4を起案してください。

注1 原告の主張は別紙1の訴状の記載によるものとし、被告の言い分は別紙4の報告書の記載によるものとします。商標登録原簿（甲第1号証）と商標公報（甲第2号証）は別紙2及び別紙3のとおりです。

注2 答弁書の日付は平成9年11月15日となっていますが、現在の法令に基づいて起案してください。

注3 この問題は架空の事案であって、実際の事件ではありません。

問2 小問

(1) 問1の事案で、原告は、商標権を有していなかったので平成9年7月頃、第三者から実際には使われていない「麗姿」なる文字商標権（指定商品は第3類 化粧品、石鹸類、香料類）を買い受け、移転登録を受けました。そして、原告は、この譲り受けた商標権を根拠に、被告に対し、差止め、損害賠償の請求の訴訟を提訴しました。この商標権取得の経緯を考慮すれば、被告はどのような反論が可能ですか。根拠条文も示して答えてください。

(2) 商標権侵害差止及び損害賠償請求事件において、侵害論の審理が終了し損害論の審理に入ったとき、裁判所は、原告及び被告に対し和解を打診した。この時期に原告が和解による解決をするメリット及び被告が和解による解決をするメリットをそれぞれ挙げてください。

以 上

訴 状

平成 9 年 1 0 月 1 1 日

東京地方裁判所民事部 御 中

原告訴訟代理人

弁 護 士 甲 野 太 郎 (印)

弁 理 士 甲 川 花 子 (印)

〒110-0000 東京都中央区丸の内 8 丁目 8 番 8 号

原 告 株式会社和漢研究所
代表者代表取締役 甲 山 一 郎

(送達場所)

〒100-5555 東京都千代田区霞が関 1 丁目 1 番 3 0 号

甲野法律事務所

電 話 0 3 - 3 0 0 0 - 0 0 0 0

F A X 0 3 - 3 0 0 0 - 1 1 1 1

原告訴訟代理人弁護士 甲 野 太 郎

〒120-8888 東京都中央区銀座 3 丁目 3 番 5 0 号

甲川特許事務所

電 話 0 3 - 5 0 0 0 - 2 2 2 2

F A X 0 3 - 5 0 0 0 - 3 3 3 3

原告訴訟代理人弁理士 甲 川 花 子

〒150-7777 東京都新宿区新宿 5 丁目 5 番 7 0 号

被 告 株式会社乙竹化粧品

代表者代表取締役 乙 竹 松 子

請 求 の 趣 旨

- 1 被告は、別紙標章目録（１）乃至（３）記載の標章を付した石鹼及び化粧品を製造し、販売し、並びにその容器、包装紙、名刺及び看板に上記標章を使用してはならない。
- 2 被告は、前項の標章を付した石鹼及び化粧品並びにその容器、包装紙、名刺及び看板から前記標章を抹消せよ。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。
- 4 仮執行宣言。

請 求 の 原 因

1 当事者

原告は、石鹼、化粧品及び和漢医薬品の製造販売を業務とする株式会社であり、被告は、石鹼及び化粧品の製造及び販売を主たる業務とする株式会社である。

2 原告の商標権

原告は、次の商標権（以下、当該商標を「本件商標」という）を有する商標権者である（甲第１号証、甲第２号証）。

- ① 商標登録第３１９９０８７号
- ② 出願日 平成５年９月２４日（商願平５－９６４５１）
- ③ 公告日 平成７年１２月２５日（商公平７－１３７２４４）
- ④ 登録日 平成８年９月３０日
- ⑤ 指定商品 第３類 化粧品、石鹼類、香料類
- ⑥ 商標の構成（本件商標）

**和 漢 研
麗 姿**

3 原告の周知商品表示

- ア 原告は、平成5年9月ころから、霊芝という中国産の貴重なキノコの生薬成分を練りこんだ粹練り石鹼に、「麗姿」の文字からなる標章（以下、「本件商品表示」という）を付した商品（以下、「原告商品」という）を、製造し、販売してきた。
- イ 原告は、原告商品を販売するにあたり、地方紙への広告掲載、地方テレビでの広告放映、全国放送でのテレビ取材、婦人雑誌への記事掲載等の広告宣伝活動に努めた。かかる宣伝広告、営業活動、その他のパブリシティ活動の結果、本件商品表示は、原告の製造販売にかかる石鹼その他の商品を表わす商品表示、すなわち原告のブランドとして、遅くとも平成9年7月までに、高級石鹼、高級化粧品を使用する女性及びこれに興味を持つ女性において周知となった。
- ウ なお、被告は、原告から、平成5年9月から平成9年7月まで原告商品を合計約2億円分仕入れ、販売した。

4 被告の行為

被告は、その製造及び販売する石鹼及び化粧品並びにこれらの容器及び包装紙に別紙標章目録（1）ないし（3）の標章を付し、また、上記石鹼等の販売活動に使用する名刺に同目録（1）ないし（3）の標章を付し、さらに、被告の店舗の看板に同目録（2）の標章を付してこれらを使用している（以下、別紙標章目録（1）記載の標章を「被告標章（1）」と称し、他の別紙標章目録記載の標章も同様に称する）。

5 類似性

- ア 本件商標は、タイプポイントの小さい「和漢研」と横書きされた文字と、タイプポイントの大きい「麗姿」の文字とを上下に二段書きにしたものであるが、「和漢研」なる部分は、一般的には「和漢生薬の研究」もしくはその「研究所」を観念させるものであり、商品が和漢生薬に関するものであることを説明的に叙述しているに過ぎず、そのタイプポイントの小ささも相俟って、本件商標中で自他識別力を発揮している部分とはいえない。

これに対し、本件商標中の「麗姿」の部分は、「うるわしいすがた」を觀念させる造語であり、和漢生薬等の宣伝広告において一般的に用いられる名詞または形容詞でもなく、そのタイプポイントの大きさも手伝って、本件商標中の自他識別力の源泉となる要部を構成するものである。

そして現に、原告商品は、取引の現場において、「ワカンケンレイシ」と冗長に称呼されることなく、単にその要部である「レイシ」と称呼されているのが実態である。

また、本件商品表示は、本件商標の要部と同じ「麗姿」という文字からなるものである。

イ i 被告標章（１）は、「麗姿」と普通に読める文字を横書きにしたものであり、本件商標の要部、そして本件商品表示と、外観、称呼及び觀念において全く同一である。

ii 被告標章（２）は、横書き上段に「麗姿」の文字を記し、その下段に称呼を表わす「REISHI」の文字を記し、これら２段の文字を四角の枠で囲んだものである。被告標章（３）は、同様に横書き上段に「麗姿」の文字を記し、その下段に称呼を表わす「REISHI」の文字を記し、これら２段の文字を黒塗りの四角中に白抜きに表記し、かつ四角の外側に「TAKE」なる文字を付加したものである。

当該標章に接した観察者は、黒塗りの四角または四角の枠によって強調された内部に注意を惹かれ、ゆえに当該部分が自他識別力を有する部分となると、四角内に記載された横書き２段の文字のうち、「REISHI」は「麗姿」の読みに相当するものにすぎない。したがって、「REISHI」と「麗姿」とを並べ表記されれば、「REISHI」は「麗姿」の読みを示した従たる表記と読め、その結果、「麗姿」の部分が最も明白な自他識別力を有している。

したがって、本件商標の要部及び本件商品表示と被告標章（２）及び（３）とは、いずれも外観、觀念及び称呼ともに相類似する。

6 混同のおそれ

本件商品表示は、前述のとおり高級石鹸を使用する女性の顧客層に周知されており、ゆえに被告による被告標章（１）ないし（３）の使用により、原被告の商品につき出所の混同が生ずるおそれがあることは明らかである。

7 営業上の利益の侵害

被告による被告標章（1）ないし（3）の違法な使用により、原告商品の売上減少を招いており、原告の営業上の利益が侵害されている。

8 結 論

以上のとおりであるから、被告による被告標章（1）ないし（3）の使用は、原告の商標権を侵害するものであり、かつ不正競争防止法2条1項1号に該当する不正競争行為として原告の営業上の利益を侵害するものである。ゆえに請求の趣旨記載のと通りの判決を求める次第である。

証 拠 方 法

甲第1号証	商標登録原簿謄本
甲第2号証	商標公報

附 属 書 類

（省 略）

以 上

(1)

麗姿

(2)



(3)



甲第1号証

商	商 標 登 録 第 3 1 9 9 0 8 7 号			
第 一 表 示 部				
表示番号 (付記)	登 録 事 項			
1番	出願年月日	平成 5年 9月24日	出願番号	05-096451
	出願公告年月日	平成 7年12月25日	出願公告番号	07-137244
	査定年月日	平成 8年 4月25日		
	商品及び役務の区分	第3類		
	指定商品	化粧品, 石鹼類, 香料類		
	登録年月日 平成 8年 9月 30日			
甲 区				
順位番号 (付記)	登 録 事 項			
1番	東京都千代田区丸の内8丁目8番8号			
	株式会社和漢研究所			
登録年月日 平成 8年 9月 30日				
(以下余白)				

平成 9年10月 3日

- 1 -

(190) 日本国特許庁(JP)

商 標 公 報

(511)第 3 類

(260) 商標出願
公 告 平 7 -137244
(540)和 漢 研
麗 姿(500) 指定商品 3 化粧品、石鹸類、香料類
審査官 特許 太郎(442) 公 告 平 7 (1995)12月25日
(210) 商 願 平 5 -96451
(220) 出 願 平 5 (1993) 9月24日
(731) 出願人 株式会社和漢研究所
東京都千代田区丸の内8丁目8番8号
(740) 代理人 弁理士 甲川 花子(260) 商標出願
公 告 平 7 -137245
(540)

エンブロダンヤ

(500) 指定商品 3 セッケン類、香料類、化粧品、歯磨き
審査官 保坂 金彦

(646) 連合商標 713145, 935500, 1197195, 1246286, 1303069, 1500944, 1628454

(442) 公 告 平 7 (1995)12月25日
(210) 商 願 平 6 -6243
(220) 出 願 平 6 (1994) 1月25日
(731) 出願人 エーザイ株式会社
東京都文京区小石川4丁目6番10号
(740) 代理人 弁理士 秋元 輝雄(260) 商標出願
公 告 平 7 -137246
(540)TORYS
トリス(500) 指定商品 3 セッケン類、香料類、化粧品、歯磨き
審査官 保坂 金彦(442) 公 告 平 7 (1995)12月25日
(210) 商 願 平 6 -6270
(220) 出 願 平 6 (1994) 1月25日
(731) 出願人 サントリー株式会社
大阪府大阪市北区堂島浜2丁目1番40号
(740) 代理人 弁理士 湯浅 恭三 外2名

報告書（被告代表者の言い分）

1 当社が元取引をしていた株式会社和漢研究所（以下、「和漢研究所」といいます。）から、このたび商標権侵害差止等請求訴訟を起こされました。

2 私は、専業主婦の傍ら、かなり前から、いわゆる無店舗販売ビジネスにより化粧品等の販売をして参りました。化粧品販売を通じて、主婦に気に入られる商品、特に女性の美しさを磨く商品についての研究を深め、やがて、他社の商品を仕入れ販売するだけではなく、自ら商品を企画し販売する事業を行いたいと思うようになりました。

平成5年初めころ、私は、中国古来から美顔の妙薬といわれている靈芝（キノコ的一种）を化粧品や石鹸の成分として使用することを思いつきました。

美容向け商品は、ネーミングが大変重要です。そこでこの新商品の名前をあれこれ考えたのですが、たまたま広辞苑を繰っている際に「麗姿」という言葉が目にとまりました。「靈芝」と「麗姿」とは読みが共通するだけでなく、「麗姿」は普通名詞として容易に婦人の麗しい姿を想起させる言葉であることから、私は、この「麗姿」こそ新商品のネーミングにふさわしいと思い、新商品の名前を「麗姿」とすることに決めました。

3 新商品の製造販売を実現するためには、事業を支援してくれるパートナーが必要です。パートナー探しをしていたところ、平成5年3月ころに、知人から、本件訴訟の原告である和漢研究所を紹介されました。

そこで私はまず平成5年4月に当社を設立しました。その上で、平成5年5月に、和漢研究所と当社間において総販売代理店契約書を締結し、私の商品企画に基づき和漢研究所が商品を製造し、当社が総販売代理店として、私が培ってきた代理店網を使って日本全国に販売することとなりました。なお、「麗姿」という名前は私が発案し、名付けたものですから、総販売代理店契約書には何も言及されていないものの、当然私がこれに関する権利を持っていると思っていましたし、まさか和漢研究所が勝手に商標権を出願しているなどは夢にも

思っていませんでした。

4 平成5年9月ころより、霊芝入りの石鹼の販売が開始されました。

当初、その石鹼には、訴状別紙標章目録（1）のと通りの標章「麗姿」が表示され、さらに外箱に販売元として当社が大きく記載されていましたが、製造元和漢研究所の表示はかなり小さく記載されていたにすぎませんでした。なお、当社は総販売代理店でしたので、当社以外には、和漢研究所の製造にかかる石鹼「麗姿」を仕入れ、販売している者はいませんでした。

商売は順調に進み、石鹼「麗姿」は、平成7年ころまでに全国的に10万個近くを販売し、かなりのヒット商品となり、広く知れ渡るところとなりました。

その結果、「麗姿」は、平成7年当時には、すでに当社のブランドを表示するものとして、日本全国において広く知られるところとなりました。

平成7年ころから、製造物責任法の施行に伴い、製造元の表示をよりわかりやすくすべきと考え、石鹼の外箱における販売元と製造元の表示は、おなじ程度の大きさの活字で表示されるようになりました。

そして、平成8年ころには、訴状で記載されているとおり、全国ネットのテレビ放送で紹介されるに至り、さらに知名度を上げました。

5 ところが、和漢研究所は、平成9年7月初旬に、当社に対し、突然商品価格の値上げと他方原料コストの引き下げを提案してきました。具体的には、利幅を大きくするため、原料コストを引き下げるべく霊芝の練入れ量を減らし、他方これだけ売れているのだから価格は上げようと言い出しました。

私は、少なくとも商品の品質が劣化することはお客様に対する裏切りであると思い、苦慮して回答しあぐねていたところ、和漢研究所は、平成9年7月下旬に、突然「今月一杯で商品供給を打ち切る」とのファックスを送信して参りました。

私としては、リピーターのお客様に迷惑をかけるわけには行かないので、和漢研究所を紹介してくれた知人に相談しました。すると、和漢研究所との取引を打ち切って、別の会社に製造を委託した方がよいだろうとのアドバイスを戴

き、富山の化粧品会社の紹介を受け、従来の商品と同じ成分の製品を開発し、製造委託をすることが出来ました。

その結果、従前と品質の変わらない石鹼を、訴状別紙標章目録（１）及び（３）の標章を用い、途切れることなく商品供給を継続することができ、現在に至っています。なお、当社は、訴状別紙標章目録（２）のような標章を使用したことはありません。

- 6 私は、本件紛争が起きるまで、和漢研究所がこのような商標登録をしていたことは、まったく知りませんでした。

和漢研究所は、訴状において、さかんに、本件商標のうち「麗姿」がアピールする部分だと主張していますが、それは事実には反していると思います。本件商標「和漢研麗姿」のうち、「和漢」とは「和漢朗詠集」、「和漢薬」といった語もあるとおり、「和（日本）」と「漢（中国）」の事物を表しております。これに「研究」を意味する「研」を付した「和漢研」なる語は、一般の人に言い慣わされたものではなく、「和漢の事物の研究所」をかりうじて観念させるにすぎない造語だと思います。何より、「株式会社和漢研究所」という社名の略称を付したものと思われまから、一般的な用語であるとは到底思えません。

他方、「麗姿」の部分は、「（主として女性の）うるわしい姿」を意味する普通名詞にすぎず、広辞苑やその他の収録語数の多い辞典には「うるわしい姿」として記載されている一般的な用語です。また、この「うるわしい姿」という意味は、石鹼や化粧品においてよく用いられるコンセプトにすぎません。

- 7 私の意識としては、当社の広告宣伝等により広く当社のブランドとして知られるようになった「麗姿＝靈芝」を和漢研究所に横取りされた気持ちであり、非常に憤慨している次第です。

以 上

平成9年（ワ）第300号 商標権侵害差止等請求事件

原 告 株式会社和漢研究所

被 告 株式会社乙竹化粧品

答 弁 書

東京地方裁判所第29民事部 御 中

平成9年11月15日

〒100-3333 東京都千代田区虎ノ門1丁目1番50号

乙野法律事務所（送達場所）

電 話 （03）3000－5555

FAX （03）3000－6666

被告訴訟代理人

弁 護 士 乙 野 桜 子（印）

〒110-0000 東京都港区新橋2丁目3番4号

乙原特許事務所

電 話 （03）5000－6666

FAX （03）5000－7777

被告訴訟代理人

弁 理 士 乙 原 三 郎（印）

第1 請求の趣旨に対する答弁

原告の請求をいずれも棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

第2 請求の原因に対する認否

〔空欄1〕

第3 被告の主張

1 被告標章と本件商標との非類似性

〔空欄2〕

2 本件商品表示が原告の周知商品表示であるとの主張に対する反論

〔空欄3〕

3 その他不正競争防止法上の反論

〔空欄4〕

証 拠 方 法

(省 略)

附 属 書 類

(省 略)

以 上