

平成16年（行ケ）第312号 審決取消請求事件
平成16年11月29日口頭弁論終結

判	決
原告	ラボラトワール・アルコファルマ
訴訟代理人弁護士	佐藤雅巳，古木睦美
被告	株式会社三香堂
訴訟代理人弁理士	小谷悦司，川瀬幹夫

主 文
原告の請求を棄却する。
訴訟費用は原告の負担とする。
この判決に対する上告及び上告受理の申立てのための付加期間を30日と定める。

事実及び理由

第1 原告の求めた裁判

「特許庁が取消2003-30972号事件について平成16年5月10日にした審決を取り消す。」との判決。

第2 事案の概要

本件は，原告が，被告の有する登録商標につき不使用を理由として商標登録の取消しを求める審判請求をしたところ，審判請求不成立の審決を受けたため，同審決の取消しを求めた事件である。

1 特許庁における手続の経緯

(1) 被告は，昭和43年8月8日，「PLANT」の欧文字と「プラント」の片仮名文字を二段に横書きした商標につき，指定商品を商標法施行令（平成3年政令第299号による改正前のもの）別表第4類「せっけん類，歯磨き，化粧品，香料類」として商標登録出願をし，上記商標は，昭和45年12月22日，設定登録された（登録第885201号，以下「本件商標」という。）。被告は，指定商品を商標法施行令（平成13年政令第265号による改正前のもの）別表第3類「せっけん類，歯磨き，化粧品，植物性天然香料，動物性天然香料，合成香料，調合香料，精油からなる食品香料，薫料」及び第30類「食品香料（精油のものを除く。）」として書換登録申請をし，上記書換は，平成12年9月20日，登録された。

(2) 原告は，平成15年7月23日，本件商標について，商標法50条1項に基づき，指定商品中化粧品に係る商標登録の取消審判を請求した（取消2003-30972号事件として係属）。なお，その登録（予告登録）が同年8月13日にされた。

(3) 特許庁は，平成16年5月10日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決をし，同月20日にその謄本を原告に送達した。

2 審決の理由の要旨

審決の理由の要旨は，以下のとおりであり，要するに，被告は，本件審判請求の登録前3年以内に日本国内において，本件請求に係る指定商品に含まれる「薬用ハンドクリーム」について，本件商標と社会通念上同一の商標を使用していたことを証明したから，本件商標の指定商品中「化粧品」に係る登録は，商標50条の規定により，取り消すべきものではない，というのである。

(1) 審判乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）及び2（本訴甲4，本訴乙3）並びに審判乙5ないし審判乙8（本訴甲5ないし甲8，本訴乙4ないし乙11）によれば，以下の事実が認められる。

ア 審判乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）は，使用に係る商品「薬用ハンドクリーム」（以下「使用商品」という。）の正面から撮った写真であるところ，その容器部分に，「PLANT」，「HANDCARE」を二段に書し，その下のだいたい色の横線を挟んで，「medicated」を小さく書し，その右に「CREAM」を書してなるものである。また，下部には，「OPALCOSMETICS」

との表示がある。

イ 審判乙3の2（本訴甲4，本訴乙3）は，使用商品の背面から撮った写真であるところ，その容器部分に，最上段に「プラントハンドケア薬用クリーム」の文字が書かれ，下に向かって順に，効能書き，使用方法，価格表示，横長長方形輪郭内の「CP. 372」，さらに，「東大阪市日下部町4-2-59株式会社三香堂製造」，「お問合せ06-6762-7711」などの記載がある。また，これらの記載に右側には，「配合成分」，「オパール」などが記載されているが，その右最端部は，写真に写っていない。

ウ 審判乙5（本訴甲5，本訴乙4及び8）は，被請求人が四日市市に所在の「みその化粧品店」に宛てた「売上日付」を平成15年7月31日とする納品案内書（受領書）であるところ，「コード」欄の「372」には，「商品名」として「プラントハンドケア薬用クリーム」の，「数量」として「6個」の記載がある。

エ 審判乙6（本訴甲6，本訴乙5及び9）は，被請求人が名古屋市に所在の「美肌相談室みづの」に宛てた「売上日付」を平成15年3月31日とする納品案内書（受領書）であるところ，「コード」欄の「372」には，「商品名」として「プラントハンドケア薬用クリーム」の，「数量」として「1打」の記載がある。

オ 審判乙7（本訴甲7，本訴乙6及び10）及び乙8（本訴甲8，本訴乙7及び11）は，被請求人が山口市に所在の「ナガノ」に宛てた「売上日付」を平成14年9月9日及び同13年10月23日とする納品案内書（受領書）であるところ，いずれの「コード」欄の「372」には，「商品名」として「プラントハンドケア薬用クリーム」の，「数量」として「6個」の記載がある。

(2) 前記(1)で認定した事実を総合すると，被請求人は，本件審判の請求の登録日（平成15年8月13日）前3年以内である平成13年10月ころから同15年7月ころにかけて，本件請求に係る指定商品に含まれる「薬用ハンドクリーム」（「薬用ハンドクリーム」が請求に係る指定商品中に含まれることについては，請求人は争うことを明らかにしていない。）について，容器の正面に，「PLANT」，「HANDCARE」，「medicated」，「CREAM」及び「OPAL COSMETICS」を表示して（審判乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）），また，容器の背面に，「プラントハンドケア薬用クリーム」及び「オパール」を表示して（審判乙3の2（本訴甲4，本訴乙3）），日本国内に所在の者と取引をしたと推認し得るところである。

(3) 使用に係る商標について

ア 使用商品の容器の正面に表示された文字についてみるに，「PLANT」，「HANDCARE」，「medicated」，「CREAM」の文字中，「HANDCARE」は「手の手入れ」の意味を，「medicated」は「薬用」の意味を，「CREAM」は商品の普通名称を表すものであるから，これらは，いずれも自他商品の識別機能を有しない部分であるのに対し，「PLANT」は，「植物」の意味を有するほか，「工場設備」などの意味を有する英語としても一般に知られているものであるから，これより，直ちに商品の品質，原材料を表したものであることはできない。

そうすると，上記表示にあって，自他商品の識別機能を有する部分は，「PLANT」の文字部分であるというのが相当である。

さらに，容器の正面の下部に表示された「OPAL COSMETICS」も，使用商品との関係からすると，自他商品の識別機能を有するものと認められる。

イ 使用商品の容器の背面に表示された文字についてみるに，「プラントハンドケア薬用クリーム」の文字中，「ハンドケア薬用クリーム」は，上記アの「HANDCARE」，「medicated」，「CREAM」の片仮名表記ないし日本語表記であるから，上記アと同様に，自他商品の識別機能を有しない部分であるのに対し，「プラント」の文字部分は，上記アの「PLANT」の片仮名表記と理解されるから，上記表示にあって，該文字部分が自他商品の識別機能を有する部分であるというのが相当である。

さらに，容器の背面の下部に表示された「オパール」も，使用商品との関係からすると，自他商品の識別機能を有するものと認められる。

ウ 上記ア及びイによれば，使用商品について，自他商品の識別標識としての機能を発揮する部分は，「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」であり，また，「OPAL COSMETICS」，「オパール」の文字部分であって，「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は，それ自体独立して自他商品の識別機能を有するものである。

そうすると、使用に係る商標の一つである「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は、本件商標と社会通念上同一の商標というべきである。

(4) 請求人の主張について

ア 請求人は、審判乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）及び2（本訴甲4，本訴乙3）に関し、審判乙3の2（本訴甲4，本訴乙3）（商品の背面写真）の商品の説明文は、右端において文の途中で終わっているから、当該容器の外周の180度以上は覆っていると推測されるところ、審判乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）（同正面写真）には、商品の説明文は全く写っていない。したがって、審判乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）及び2（本訴甲4，本訴乙3）の商品は、被請求人が実際に製造し販売している商品ではないから、被請求人による指定商品への本件商標の使用を証明するものではないなどと主張する。

しかし、仮に商品の説明文が容器の側面のおよそ半分の面積（容器の平面ないし底面からみて約180度を占める部分）に書かれていたと推定した場合、これを真正面から写真を撮ったときには、左端の文字部分の左側に余白が写し出されることはないといえるところ、乙3の2（本訴甲4，本訴乙3）の商品の説明文は、右端の文字すべてが写し出されていない分、左端の文字部分の左側に余白が写し出されていることから考えれば、右端の文字部分が写し出されていないことをもって、直ちに商品の説明文が容器の円周のうち180度以上覆っていると断定することはできない。

その他、乙3の1（本訴甲3，本訴乙2）及び2（本訴甲4，本訴乙3）に関する請求人の主張は、憶測の域を出ないものであり、使用商品が不使用による商標登録の取消しを免れるためにのみに作られたものであると認めるに足りる客観的証拠は見出せない。

イ 請求人は、「PLANT」及び「プラント」は、「植物」を意味する英語として普通に日常使用されており、「植物に由来する成分」という意味で、商品の品質を表示するものであるから、登録商標の使用ではなく、自他商品識別機能を有する商標として用いられているのは、「OPAL」及び「オパール」である旨主張する。

しかしながら、前記(3)で認定したとおり、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は、「植物」の意味を有するほか、「工場設備」などの意味を有する英語としても一般に知られているばかりでなく、これが化粧品を取り扱う分野で商品の原材料、品質等を表示するためのものとして、普通に使用されているという証拠の提出はない。そして、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は、それ自体独立して自他商品の識別標識としての機能を発揮する商標というべきである。

ウ したがって、上記ア及びイに関する請求人の主張は理由がない。他に前記(2)及び(3)の認定を覆すに足りる証拠の提出はない。

(5) むすび

以上のとおり、被請求人は、本件審判請求の登録前3年以内に日本国内において、商標権者が本件請求に係る指定商品中の「薬用ハンドクリーム」について、本件商標と社会通念上同一の商標を使用していたことを証明したと認め得るところである。

したがって、本件商標は、その指定商品中「化粧品」についての登録は、商標法50条の規定により、取り消すべきものではない。

第3 原告主張の審決取消事由

1 審決は、「被請求人は、本件審判の請求の登録日（平成15年8月13日）前3年以内である平成13年10月ころから同15年7月ころにかけて、本件請求に係る指定商品に含まれる「薬用ハンドクリーム」・・・について、容器の正面に、「PLANT」・・・を表示して・・・、また、容器の背面に、「プラントハンドケア 薬用クリーム」・・・を表示して・・・、日本国内に所在の者と取引をしたと推認し得るところである。」としたが、誤りである。

(1) 乙2，3において撮影されている使用商品は、薬事法にいう「医薬部外品」であって、同法14条所定の承認を受けなければならないものであるところ、上記承認を受けたことを被告が証明しないから、使用商品は、商標法2条3項にいう「商品」に当たらない。

したがって、「商品」について、登録商標の使用をしていることの証明がない。

(2) また、使用商品を掲載した商品カタログを被告が提出しないから、被告が使

用商品を商品として製造したと認めることはできない。さらに、被告が使用商品を商品として製造したものであるとしても、被告は、納品案内書（受領書）（甲5ないし8）を提出するだけで、これに係る発注書、受領書、請求書の控え、入金通知書、領収書の控えなどを提出しない。納品案内書（受領書）（甲5ないし8）は、被告がいつでも容易に作成することができるから、その「売上日付」欄に記載された日に作成されたとは認めることができないし、仮にこれが認められるとしても、その「商品名」欄に記載された「プラント ハンドケア薬用クリーム」が使用商品と同一のものであるかどうかは明らかでなく、どのような標章がどのような態様で使用されているのかが分からないから、使用商品を「売上日付」欄に記載された日に販売したとは認めることができない。

したがって、審判請求の登録前3年以内に日本国内において化粧品についての登録商標の使用をしていることの証明がない。

2 審決は、「使用商品について、自他商品の識別標識としての機能を発揮する部分は、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」であり、・・・、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は、それ自体独立して自他商品の識別機能を有するものである。」としたが、誤りである。

「PLANT」、「プラント」は、「植物」を意味する英語として日常的に使用されているから、使用商品に接した需要者は、容器の正面に表示された「PLANT」、「HAND CARE」、「medicated」、「CREAM」が「植物に由来する成分を含む薬用ハンドクリーム」を意味し（「medicated」は、「薬用」を意味する英語として日常的に使用されている。）、また、容器の背面に表示された「プラント ハンドケア 薬用 クリーム」の「プラント」が「植物に由来する成分」を意味するものであると認識する。

したがって、「PLANT」、「プラント」は、商品の品質を表示するのであって、自他商品識別機能を果たしていないから、商標として使用されているものではない。

第4 当裁判所の判断

1 甲3ないし8、乙1の1ないし8、2ないし11、12の1、2、13の1ないし13及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) 被告は、昭和59年12月24日、販売名を「プラント ハンドケア 薬用クリーム」とする医薬部外品の製造の承認を申請するとともに、医薬部外品製造品目の追加の許可を申請し、昭和60年7月30日、製造の承認を受けるとともに、医薬部外品製造品目の追加の許可を受けた。

(2) 原告による商標登録の不使用取消審判請求の登録は平成15年8月13日にされたが、その前3年以内に限ってみても、被告は、随時、使用商品を製造した上、例えば、平成13年10月23日及び平成14年9月9日に山口市内のナガノに対しそれぞれ6個、平成15年3月31日に名古屋市内の美肌相談室みづのに対し1ダース、同年7月31日三重県四日市市内のみその化粧品店に対し6個を納品して、これを販売している。

(3) 使用商品の容器には、正面上部に、「PLANT」の欧文文字を横書きし、その下に引かれた橙色の横線を挟んで、上側に「HAND CARE」の欧文文字を、下側に小さく「medicated」の欧文文字と「CREAM」の欧文文字を横書きし、さらに、下部に、「OPAL COSMETICS」の欧文文字を横書きし、また、背面上部に、「プラント ハンドケア 薬用 クリーム（医薬部外品）」の文字を横書きし、その下に、効果、使用法、分量、価格、製造者と問合わせの電話番号、注意、配合成分などを横書きして、さらに、下部に、「オパール化粧品」の文字を横書きしている。

2 我が国の一般国民の通常の英語の理解力に照らすと、使用商品の容器の正面上部に記載された表示の1つである「PLANT」の語は「植物」、「工場設備」などを意味する語であると理解され、また、「PLANT」の語以外の語句のうち、「HAND CARE」の語は「手の手入れ」を意味し、「medicated」は「薬用」を意味し、「CREAM」は「クリーム」を意味する語であるとそれぞれ理解される。そして、このような表示が化粧品（クリーム）について使用された場合には、「PLANT」の語以外の語句は、いずれも化粧品と密接に関連する意味を有しているから、一体となって、「手を手入れする薬用クリーム」という

観念が生じると考えられるのであって、そうであれば、取引者、需要者に対し商品の出所について格別の印象を与えるものではないというべきである。これに対し、「PLANT」の語は、化粧品品質、用途等を直接表示するものではないし、特に化粧品と関連する意味を有しているわけではなく、また、「PLANT」の語以外の語句と結合して一個不可分の概念を示すものではないから、「PLANT」の語以外の語句とは分離して認識されると考えられるのであって、そうであれば、取引者、需要者に対し商品の出所について特定の、限定的な印象を与えるものと認められる（なお、使用商品の容器の背面に記載された「プラント ハンドケア 薬用 クリーム」との表示のうち、「ハンドケア 薬用 クリーム」との表示は上記の「手を手入れする薬用クリーム」と同義であって、取引者、需要者に対し商品の出所について格別の印象を与えるものではないのに対し、「プラント」の語は、「PLANT」の語の片仮名表記であることは容易に理解されるから、上記のように、取引者、需要者に対し商品の出所について特定の、限定的な印象を与えるものと認められる。）。そうすると、使用商品の容器の表示は、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」の語において、商品の出所の識別標識としての称呼、観念が生じるといふべきである。なお、使用商品の容器の正面下部に記載された「OPAL COSMETICS」との表示も、その全体、又は「OPAL」の語において、商品の出所の識別標識としての称呼、観念が生じると考えられるが、このことがあるとしても、「PLANT」の語においても、商品の出所の識別標識としての称呼、観念が生じることには変わりはないから、「PLANT」の語は、被告の販売する商品の出所標識となるといわなければならない。

そして、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は、称呼及び観念において本件商標と同一であり、また、外観においても本件商標の一部と同一であるから、社会通念上、本件商標と同一の商標であるといふことができる。

そうであれば、被告は、原告による商標登録の不使用取消審判請求の登録前3年以内に、日本国内において、化粧品について本件商標を使用したものと認められる。

3 原告主張の取消事由について

(1) 原告は、薬事法14条所定の承認を受けたことを被告が証明しないから、使用商品は、商標法2条3項にいう「商品」に当たらず、したがって、「商品」について、登録商標の使用をしていることの証明がないと主張する。しかし、被告が、昭和60年7月30日に販売名を「プラント ハンドケア 薬用 クリーム」とする医薬部外品の製造の承認を受けていることは、上記1で認定したとおりである。原告の上記主張は、前提を欠くものであって、採用することができない。

また、原告は、使用商品を掲載した商品カタログを被告が提出しないし、納品案内書（受領書）（甲5ないし8）のほか、発注書、受領書、請求書の控え、入金通知書、領収書の控えなどを被告が提出しないから、審判請求の登録前3年以内に日本国内において化粧品についての登録商標の使用をしていることの証明がないと主張する。しかし、上記1掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、被告が審判請求の登録前3年以内に日本国内において化粧品について本件商標を使用したものと認められるのであるから、原告の上記主張は、採用の限りでない。

(2) 原告は、使用商品に接した需要者は、容器の正面に表示された「PLANT」、「プラント」が「植物に由来する成分」を意味するものと認識するのであって、「PLANT」、「プラント」は、商品の品質を表示するのであり、自他商品識別機能を果たしていないから、商標として使用されていないと主張する。

「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」の語は、「植物」を意味する語であるが、「工場設備」を意味する語でもあるから、化粧品にこれが使用されたからといって、「植物」という観念が生じるとは即断することができないし、「植物」という観念が生じるとしても、「PLANT」の語は、使用商品の品質、用途等を直接表示するものではなく、特に使用商品と関連した意味を有しているわけでもないから、「植物に由来する成分」という観念が生じるとまでは認め難い。

そうであれば、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」が商品の品質を表示するものといふことはできない。そして、上記2に判示したとおり、「PLANT」及びその片仮名表記である「プラント」は、商品の出所の識別機能を有しているのであって、商標として使用されているから、これと異なる原告の上記主張は、採用することができない。

第 5 結論

以上のとおりであって、原告主張の審決取消事由は理由がないから、原告の請求は棄却されるべきである。

東京高等裁判所知的財産第 4 部

裁判長裁判官	塚	原	朋	一
裁判官	塩	月	秀	平
裁判官	高	野	輝	久