

平成15年(ネ)第1823号 商標権侵害差止請求控訴事件
(原審・大阪地方裁判所平成12年(ワ)第5120号)

判決

控訴人(1審原告) 株式会社アザレインターナショナル
同訴訟代理人弁護士 楠眞佐雄
同 本郷誠
同 田中正和
同 小西輝明
同 野邊寛太郎
同 村岡みち代
控訴人補助参加人(1審原告補助参加人) B
控訴人補助参加人(1審原告補助参加人) C
上記兩名訴訟代理人弁護士 中田祐児
同 島尾大次
上記中田祐児訴訟復代理人弁護士 川島清嘉
同 川島志保
同 関本和臣
被控訴人(1審被告) 株式会社アザレ福島本舗
被控訴人(1審被告) 株式会社アザレナチュラルコーポレーション
被控訴人(1審被告) 株式会社アザレ茨城本舗
被控訴人(1審被告) 株式会社アザレ群馬本舗
被控訴人(1審被告) 株式会社クールインアザレ
被控訴人(1審被告) 有限会社アザレ和歌山本舗
被控訴人(1審被告) 有限会社アザレ佐賀本舗
被控訴人(1審被告) アザレ化粧品函館本舗ことK
被控訴人(1審被告) 株式会社アザレ化粧品大阪本舗
被控訴人ら訴訟代理人弁護士 濱崎憲史
同 濱崎千恵子
上記濱崎憲史訴訟復代理人弁護士 横山雅文

主文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 当審における訴訟費用のうち、補助参加によって生じた部分は控訴人補助参加人らの負担とし、その余は控訴人の負担とする。

事実

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人らは、アザレプロダクツ株式会社の製造に係る原判決別紙標章目録1ないし14記載の標章を付した化粧品を購入し、譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示してはならない。
- 3 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人らの負担とする。

第2 事案の概要

(以下、控訴人を「原告」、同補助参加人Bを「原告補助参加人B」、同補助参加人Cを「原告補助参加人C」、各被控訴人を順番に「被告アザレ福島本舗」、「被告アザレナチュラルコーポレーション」、「被告アザレ茨城本舗」、「被告アザレ群馬本舗」、「被告クールインアザレ」、「被告アザレ和歌山本舗」、「被告アザレ佐賀本舗」、「被告アザレ化粧品函館本舗(K)」、「被告アザレ化粧品大阪本舗」という。)

1 本件は、被告ら及び原審相被告株式会社アザレ化粧品千葉本舗(以下「アザレ化粧品千葉本舗」という。)との間で化粧品の販売指定店契約を締結していた原告が、被告ら及びアザレ化粧品千葉本舗が原告の供給する化粧品以外のアザレプロダクツ株式会社(以下「アザレプロダクツ」という。)の製造した化粧品を購入し販売していることにつき、選択的に、①上記販売指定店契約の競業避止条項に違反するとして、同契約に基づき、②原告の販売している化粧品に付されている原判決

別紙標章目録1ないし14記載の標章（以下、これらを一括して「本件各標章」といい、個別では同目録の記載順に「本件標章1」などという。）の表示主体は原告であり、本件各標章は周知又は著名であるにもかかわらず、被告ら及びアザレ化粧品千葉本舗の販売する化粧品には同一の標章が付され原告の販売する商品と混同が生じており、不正競争防止法2条1項1号又は2号に違反するとして、同法3条1項に基づき、アザレプロダクツの製造に係る本件各標章を付した化粧品の購入、譲渡、引渡し、譲渡若しくは引渡しのための展示の差止めを求めた事案である。

2 原審は、原告の請求をいずれも棄却したため、原告が本件控訴を提起し、当審において、アザレ化粧品千葉本舗に対する訴えを取り下げ、同社はこれに同意した。

第3 当事者の主張

（ゴシック体で記載した箇所以外は、原判決の事実中「第2 当事者の主張」に記載のとおりであるか、これとほぼ同旨である。原告及び原告補助参加人両名は、相互にその主張を援用している。）

1 請求原因

(1) 契約に基づく請求

ア 原告は、昭和57年3月27日、被告クールインアザレとの間で、同年5月1日、被告アザレ茨城本舗及び被告アザレ化粧品大阪本舗との間で、昭和58年10月18日、被告アザレ群馬本舗及び被告アザレ化粧品函館本舗（K）との間で、昭和59年3月5日、被告アザレ和歌山本舗との間で、同年7月1日、被告アザレ佐賀本舗との間で、平成7年7月3日、被告アザレナチュラルコーポレーションとの間で、平成9年9月24日、被告アザレ福島本舗との間で、いずれも、原告が、各被告らを販売指定店とし、原告の化粧品（いわゆる「アザレ化粧品」）を各被告らに販売し、各被告らがその化粧品を買い受けて更に販売するという、化粧品の販売指定店契約（以下、原告と各被告らの間の販売指定店契約を一括して「本件販売指定店契約」という。）を締結した。

本件販売指定店契約には、各被告らは、原告が供給する化粧品以外の化粧品を購入し販売してはならないという約定（以下「競業避止条項」という。）が含まれていた。

イ 被告らは、原告が供給する化粧品以外の、アザレプロダクツの製造した化粧品を購入し販売している。これは、本件販売指定店契約の競業避止条項に違反する。

(2) 不正競争防止法に基づく請求

ア（本件各標章の表示する商品主体が原告であること）

（ア）（標章の表示に伴う原告名の表示）

① 原告は、「アザレ化粧品」という名称で化粧品を販売しているところ、それらの化粧品には、本件各標章とともに、発売元として原告の名が記載されている。製造元としてアザレプロダクツの名も記載されていたが、それは、薬事法に基づく表示にすぎず、本件各標章の表示主体を記載したものではない。

② 原告のパンフレット、新聞広告、雑誌広告において本件各標章とともに記載されているのは、原告の名のみである。

③ 女性雑誌「VERY」の平成12年7月号の記事には、原告の「アザレ化粧品」の化粧水「ブランツ」が、愛用化粧水ランキング第4位と紹介されているが、そこにおいて、「ブランツ」は、原告の製品として記載されている。

（イ）（原告による標章の管理）

原告は、本件各標章を付した化粧品の外装を作製し、本件各標章を付した広告による宣伝を行うなど、本件各標章を管理していた。

（ウ）（標章の使用の経緯）

原告代表者は、Mと共に、昭和52年10月からいわゆる「アザレ化粧品」の販売を開始し、昭和53年3月に有限会社アザレインターナショナルを設立し、昭和57年1月20日に原告を設立して、化粧品の販売を行ってきた。原告代表者は、昭和52年10月に化粧品の販売を開始したときから、本件各標章を化粧品の販売に使用し、有限会社アザレインターナショナル及び原告は、各設立時から、本件各標章を化粧品の販売に使用している。

（エ）（独占的通常使用権に基づく標章の使用）

① 本件各標章については、それぞれ原判決別紙商標目録1ないし14記載の商標登録（以下、各商標権を一括して「本件各商標権」といい、個別には目録の番号順に「本件商標権1」などという。）がされている。

Mは、本件商標権5については昭和57年7月12日に、本件商標権2については昭和58年11月28日にそれぞれ取得し、本件商標権1、3、4及び6ないし12についても、原判決別紙商標目録の各登録日にそれぞれ取得した（本件商標権1ないし12の取得日は、本判決別紙「Mの本件商標権取得年月日」記載のとおりである。）。

Mは、平成9年11月4日、死亡し、Mの妻であるNと子である原告補助参加人兩名は、本件商標権1ないし12を、Mから共同相続によって取得した。

本件商標権13、14は、Mの生前に商標登録出願がされ、同人の死亡後、同人名義で商標登録されたものであるが、Nと原告補助参加人兩名は、商標登録出願により生じた権利を共同相続によって取得し、これらの商標権をその持分に依りて取得した。

② Mは、本判決別紙「Mの本件商標権取得年月日」記載の日ころ、原告との間で、Mが原告に対して本件標章1ないし12（原判決別紙標章目録記載の各標章と原判決別紙商標目録記載の各登録商標は、原判決別紙標章目録1記載の標章と原判決別紙商標目録1記載の登録商標が同一であるように、番号ごとに対応している。）につき独占的通常使用権を設定し、原告がM又は同人の指定する者に対して商標使用料を支払う旨の独占的通常使用権設定契約を締結した。

Mは、本件標章13、14については、生前、原告との間で、上記各標章が商標登録された時に独占的通常使用権を設定する旨の契約を締結した。

Nと原告補助参加人兩名は、相続により、これらの各独占的通常使用権設定契約上の地位をも承継した。

③ したがって、原告は、本件各標章を、前記各独占的通常使用権設定契約に基づいて使用している。

(オ) このような、本件各標章の表示に伴う原告名の表示、原告による本件各標章の管理、本件各標章の使用の経緯、独占的通常使用権に基づく本件各標章の使用の事実によれば、本件各標章の表示主体は原告であるといえる。

(カ) 被告らは、本件各標章の表示主体は、原告、アザレプロダクツ、原告と販売指定店契約を締結した全国各地の本舗からなる「アザレグループ」であると主張する。

しかし、アザレプロダクツは、OEM業者（相手先ブランドで販売される製品を製造する業者。以下「OEM製造メーカー」ともいう。）として、注文者である原告の一機関として原告の商品を製造していたのであり、いわば原告の専属的下請けとして化粧品を製造を行っていたにすぎず、アザレプロダクツ自身の商品を製造していたものではない。また、各本舗は、原告との間の販売指定店契約に基づいて販売の一端に携わっていたものにすぎない。したがって、アザレプロダクツ及び各本舗は、いずれも本件各標章の表示主体ではないし、「アザレグループ」なるものは存在しない。

原告は、研究所を有し、製品の内容を決定し、PL相談室を設け、本舗からの問い合わせ等に対応し、販売指定店契約に違反した本舗との契約を解除し、薬事法に違反して原告の化粧品を廉売していた者を告発し訪問販売制度の維持に努力するなど、本件各標章を付した化粧品の管理を行ってきたものであり、その役割は、販売に限られるものではなかった。

イ（周知性、著名性）

(ア) 本件各標章を付した化粧品は、各都道府県ごとに合計55店あった本舗を通じて、その傘下の販売店や販売員によって販売されていた。

本件各標章を付した化粧品は、20年以上にわたり販売されている。

本件各標章を付した化粧品は、1品目当たり数万個の販売数量があり、16品目については、1品目当たり数十万個の販売数量があった。

原告の平成11年度の総売上高は約63億円であり、原告の同年度の申告所得は約9億6200万円で、化粧品・洗剤卸の中で全国15位であった。

(イ) 原告は、本件各標章を付した化粧品について、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞に年間120回、半二段（縦約7cm×横約19cm）の広告を掲載し、月刊誌「健康ファミリー」に平成4年から広告を掲載し、平成8年からは毎月広告を掲載し、女性雑誌「VERY」、「JJ」、「CLASSY」、「MIL」にも広告を掲載していた。

原告の広告宣伝費は、平成7年度には約11億8800万円、平成8年度には約12億6400万円、平成9年度には約13億8100万円、平成10

年度には約8億6200万円、平成11年度には約7億9400万円であった。

(ウ) したがって、本件各標章は、需要者に周知又は著名である。

(エ) そして、①前記のとおり、原告は、昭和52年10月に「アザレインターナショナル」との商号で個人企業として創業され、その後、昭和53年3月18日、これを法人化した有限会社アザレインターナショナルが設立され、さらに、昭和57年1月20日、同社を解散して原告(株式会社アザレインターナショナル)が設立されたこと、②原告の設立以降の売上の推移は、原判決別紙「売上高・広告宣伝費・販売促進費比較一覧表」の「売上高」欄に記載のとおりであって、原告が設立された昭和57年度は約6億7600万円、アザレプロダクツが設立された昭和60年度は約15億円であること、③原告の広告宣伝費及び販売促進費の推移は、原判決別紙「売上高・広告宣伝費・販売促進費比較一覧表」の「広告宣伝費」欄及び「販売促進費」欄にそれぞれ記載のとおりであって、原告が設立された昭和57年度には、それぞれ約7300万円、約1700万円、アザレプロダクツが設立された昭和60年度には、それぞれ約3億4300万円、約7000万円であることからすると、原告が株式会社に組織変更した昭和57年1月20日までに、若しくは遅くともアザレプロダクツが設立された昭和60年7月1日までに、本件各標章を付した化粧品が原告の商品であることと、本件各標章が原告の商品ないし営業を表示するものであることが、需要者(消費者)の間に周知となっていた。

ウ(同一標章の使用)

被告らは、原判決別紙被告製品目録記載の化粧品(以下、一括して「被告製品」という。)を販売しているが、被告製品及びその包装には、本件標章4、6及び7と同一の標章が付されている。

エ(混同)

被告らが被告製品を販売することにより、原告の販売する商品と混同を生じている。

オ(営業上の利益の侵害)

被告らが、原告の周知又は著名の標章と同一の標章を付した被告製品を販売し、原告の販売する商品との混同を生じたことにより、原告の営業上の利益が侵害された。

(3) よって、原告は、被告らに対し、本件販売指定店契約又は不正競争防止法3条1項、2条1項1号若しくは2号に基づき、アザレプロダクツの製造に係る本件各標章を付した化粧品の購入、譲渡、引渡し、譲渡若しくは引渡しのための展示の差止めを求める。

2 請求原因に対する認否

(1) 請求原因(1)(契約に基づく請求)について

ア 請求原因(1)アの事実は認める。

イ 請求原因(1)イの事実のうち、被告らが、アザレプロダクツの製造した化粧品を購入し販売していることは認め、それが本件販売指定店契約の競争禁止条項に違反するという主張は争う。

(2) 請求原因(2)(不正競争防止法に基づく請求)について

ア(ア)① 請求原因(2)ア(ア)①の事実のうち、原告が、「アザレ化粧品」という名称で化粧品を販売しており、それらの化粧品に、本件各標章とともに発売元として原告の名が記載され、製造元としてアザレプロダクツの名が記載されていたこと、アザレプロダクツの名の記載が薬事法に基づく表示であることは認め、その余の主張は争う。

② 請求原因(2)ア(ア)②の事実は認める。

③ 請求原因(2)ア(ア)③の事実は認める。

(イ) 請求原因(2)ア(イ)の事実のうち、原告が本件各標章を付した化粧品の外装を作製したことは認め、その余の事実は否認する。本件各標章を付した化粧品の宣伝は、多くの場合、各地の本舗が行っていた。

(ウ) 請求原因(2)ア(ウ)の事実は認める。ただし、本件各標章は、アザレプロダクツ、原告及び被告ら全国の本舗からなる「アザレグループ」を表示主体として使用されてきたものである。

(エ)① 請求原因(2)ア(エ)①の事実のうち、本件各標章についてそれぞれ原告主張の商標登録がされていること、Mが、原告主張のとおり本件各商標権(本件商標権13、14については商標登録出願により生じた権利)を取得したこと、Mが平成9年11月4日死亡したことは認め、その余の事実は否認する。

Nは、Mから遺産全部の遺贈を受けた。ところが、遺留分権利者である原告補助参加人らがNらを被告として提起したMの遺産を巡る訴訟（福岡地方裁判所平成11年（ワ）第3714号）において、平成12年9月5日、Nが主張した価額弁償の抗弁を認め、Nが原告補助参加人各自に約2億6000万円を支払うことによって、本件各商標権を単独で保有できることとする旨の判決が言い渡された。そのため、Nは、原告補助参加人らに対して価額弁償（供託）を行い、同人らに対する返還義務を免れ、本件各商標権を単独で取得した。その後、同訴訟の控訴審（福岡高等裁判所平成12年（ネ）第979号）において、平成16年10月20日、原告補助参加人らの遺留分減殺請求権の存在を否定する旨の判決が言い渡され、同人らに対する価額弁償の必要がなくなった。

② 請求原因(2)ア(エ)②の事実のうち、Mと原告との間で、原告主張のころ、本件各標章について契約が締結されたことは認めるが、同契約は、独占的通常使用権を設定するものではなく、独占的でない単なる通常使用権を設定するものであった。

Nは、Mから遺産全部の遺贈を受けた。ところが、前記のとおり、遺留分権利者である原告補助参加人らが提起したMの遺産を巡る訴訟において、Nが主張した価額弁償の抗弁が認められて、Nが原告補助参加人各自に約2億6000万円を支払うことによって、本件各商標権を単独で保有できることとする旨の判決が言い渡され、Nは、原告補助参加人らに対して価額弁償（供託）を行い、同人らに対する返還義務を免れ、前記通常使用権設定契約上の地位を取得した。その後、前記のとおり、同訴訟の控訴審において、原告補助参加人らの遺留分減殺請求権の存在を否定する旨の判決が言い渡され、同人らに対する価額弁償の必要がなくなった。

ただし、平成11年12月、本件各商標権の管理をしていた有限会社ワンダフル（以下「ワンダフル」という。）が、原告に対し、通常使用権設定契約を解除する旨の意思表示を行い、原告の通常使用権は消滅した。

仮に、ワンダフルによる解除の意思表示の効力が何らかの理由により発生しないとしても、Nは、原告に対し、平成12年7月18日到達の内容証明郵便をもって、前記通常使用権設定契約を解除する旨の意思表示を行ったから、これにより、原告の通常使用権は消滅した。

③ 請求原因(2)ア(エ)③の主張は争う。

(オ) 請求原因(2)ア(オ)の主張は争う。

本件各標章の表示主体は、化粧品を製造するアザレプロダクツ、アザレプロダクツの製造した化粧品を全国の本舗へ取り次ぎ販売する原告、原告と販売指定店契約を締結して原告から購入した化粧品を販売する被告らを含む全国の本舗からなる「アザレグループ」であった。しかし、アザレプロダクツと原告は製造委託取引契約を合意解除し、全国の本舗もアザレプロダクツ側と原告側に分かれ、「アザレグループ」は分裂した。このような状況の下では、本件各標章は、原告のみの商品表示であったということはできず、被告ら本舗の商品表示でもあったから、本件各標章は、被告らとの関係では、「他人の商品等表示」（不正競争防止法2条1項1号）又は「他人の著名な商品等表示」（同項2号）に当たるとはいえない。

(カ) 請求原因(2)ア(カ)の主張は争う。

アザレプロダクツは、本件各標章を付した化粧品を製造するための専用の工場を有し、実際に化粧品を製造販売しており、原告との間の製造委託取引契約においても、化粧品の中身の原材料や加工についてはアザレプロダクツが費用を負担し、処方や成分についてはアザレプロダクツと原告が協議の上決定するとされていた。したがって、アザレプロダクツは、原告の商品のOEM製造を行っていたわけではなく、原告の単なる下請けにとどまるものではない。

また、実際に消費者に対する販売活動を行ったのは全国の本舗であり、原告は、販売主体でもなかった。

原告がその研究所と称する施設は、ワンダフル名義の不動産で、Mがアイデアを試すための施設にすぎず、原告がPL相談室と称するものは、アザレプロダクツに問い合わせ内容を連絡して回答を求める単なる連絡役にすぎなかった。

イ(ア) 請求原因(2)イ(ア)の事実のうち、本件各標章を付した化粧品が、各都道府県ごとに合計55店あった本舗を通じて、その傘下の販売店や販売員によって販売されていたこと、本件各標章を付した化粧品は、20年以上にわたり販売されていること、原告の平成11年度の総売上高は約63億円であり、同年度の申告

所得は約9億6200万円で、化粧品・洗剤卸の中で全国15位であったことは認め、その余は否認する。

(イ) 請求原因(2)イ(イ)の事実は認める。

ただし、原告が朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞に広告を掲載したのは、本件各標章を付した化粧品が既に周知となっていた平成8年以降であり、その広告の内容は、新規顧客を開拓するためのものではなく、安売り業者への警告として、訪問販売やサロンでの販売だけを行っていることを記載したものである。月刊誌「健康ファミリー」は、知名度の低い雑誌である。原告の広告宣伝費が高額であるのは、原告代表者が、自らが代表取締役を務める有限会社コスモ（以下「コスモ」という。）と自己取引を行い、利益をコスモに得させようとしたためである。

したがって、請求原因(2)イ(イ)の事実のうち、各新聞及び月刊誌「健康ファミリー」に広告を掲載したこと及び原告が広告宣伝費を支出したことは、本件各標章を付した化粧品の周知性を高めたとはいえない。

(ウ) 請求原因(2)イ(ウ)の事実のうち、本件各標章が周知であることは認めるが、その余は否認する。

本件各標章は周知であるが、本件各標章の表示主体は原告ではないし、原告の広告宣伝活動のために周知となったわけではない。

(エ) 請求原因(2)イ(エ)の主張は争う。

前記のとおり、本件各標章は周知であるが、アザレプロダクツ、原告及び被告ら全国の本舗からなる「アザレグループ」を表示主体として使用されてきたものであって、本件各標章の表示主体は原告ではないし、原告の広告宣伝活動のために周知となったわけではない。

ウ 請求原因(2)ウの事実のうち、被告らが被告製品を販売しており、被告製品及びその包装に本件標章4、6及び7と同一の標章が付されていることは認める。

エ 請求原因(2)エの事実は否認する。

本件は、「アザレグループ」が分裂した結果、双方による販売組織（本舗）の争奪戦となったものであり、顧客が双方の営業を混同して化粧品を購入する余地は全くない。

オ 請求原因(2)オの事実は否認する。

原告の売上げが落ちたのは、「アザレグループ」の分裂による販売組織（本舗）の争奪戦において、原告が確保した本舗の売上げ合計が少なかつただけで、顧客が双方の営業を混同した結果ではない。

3 抗弁

(1) 本件販売指定店契約の解除（請求原因(1)に対して）

ア（商品供給債務の不履行）

(ア) 原告は、平成元年12月18日、アザレプロダクツとの間で、原告が化粧品の外装用資材を自己資金で作ってアザレプロダクツに預け、アザレプロダクツが中身の製造に必要な原料を仕入れ、化粧品を加工完成して、原告の指示に基づいて全国の本舗に送付し、納品することなどを内容とする委託製造取引契約を締結した。

アザレプロダクツは、平成11年11月4日、原告に対して同契約の解除を申し入れ、原告もこれに同意し、同契約は、平成12年2月6日、合意解除された。その後、原告は、日本コルマー株式会社（以下「日本コルマー」という。）との間で、化粧品の製造を委託する委託製造取引契約を締結した。

(イ) 原告は、本件販売指定店契約に基づき、被告らに対し、アザレプロダクツが製造した化粧品を供給する債務を負っていた。しかし、原告とアザレプロダクツの間の委託製造取引契約が合意解除されたことにより、原告は、アザレプロダクツが製造した化粧品を被告らに供給することができなくなり、前記債務を履行することが不能となった。

(ウ) 日本コルマーの製造した化粧品は、アザレプロダクツが有するノウハウによって作られていないこと、成分の一部が変更されていること、経年テストを行っていないことから、アザレプロダクツの製造した化粧品とは別の化粧品である。

イ（説明義務の不履行）

原告は、本件販売指定店契約に基づき、アザレプロダクツ以外の者が製造した化粧品を被告らに販売するに当たっては、その化粧品がアザレプロダクツの

製品と同一品質か、それより優れているということを、客観的資料に基づいて説明する債務を負っていた。しかし、原告は、そのような説明をせず、上記債務を履行せずに、日本コルマーが製造した化粧品を被告らに販売した。

ウ（化粧品の販売代理店契約における解除権）

通常、化粧品の販売代理店契約においては、代理店側は、商品供給者側に債務不履行の事実がなくても自由に契約を解除する権利を有する。

エ（解除の意思表示）

そこで、被告らは、原告に対し、本件販売指定店契約を解除する旨の意思表示を行い、被告アザレ福島本舗、被告アザレナチュラルコーポレーション、被告アザレ茨城本舗及び被告アザレ群馬本舗の意思表示は、平成12年4月10日に、被告クールインアザレ、被告アザレ和歌山本舗及び被告アザレ佐賀本舗の意思表示は、同月12日に、被告アザレ化粧品函館本舗（K）の意思表示は、同月21日に、被告アザレ化粧品大阪本舗の意思表示は、同年5月8日に、いずれも原告に到達した。

これらの解除の意思表示は、前記ア又はイの債務不履行に基づくものとして効力を生ずるものであり、また、前記ア又はイの債務不履行がなかったとしても、前記ウの解除権に基づき、効力を生ずるものである。

(2) 本件販売指定店契約の自動解約（請求原因(1)に対して）

本件販売指定店契約には、各被告らが本件販売指定店契約締結後1年を経過して、1か月の売上げが所定数に満たない月がある場合、又はそのような月が2か月以上続いた場合、本件販売指定店契約は、原告から各被告らへの通告なしに自動的に解約される旨の条項が含まれていた。

この条項により、被告らが原告に対して本件販売指定店契約解除の意思表示を行った月の翌月又は翌々月が経過した時点で、本件販売指定店契約は自動的に解約された。

(3) 権利の濫用（請求原因(1)に対して）

ア 本件各標章は、いずれも商標登録されているが、その表示主体は、アザレプロダクツ、原告及び被告らを含む全国の本舗からなる「アザレグループ」であり、本件販売指定店契約も、「アザレグループ」の存在を前提とするものであった。平成12年2月6日、アザレプロダクツと原告との間の委託製造取引契約が合意解除され、その後、全国の本舗がアザレプロダクツ側と原告側に分かれ、「アザレグループ」は分裂した。

イ Mは、生前、アザレプロダクツに対し、同社が本件各商標権の登録標章と同一の本件各標章を付した化粧品を製造することを許諾した。

被告らは、「アザレグループ」分裂後である平成12年4月ころから、本件商標権4、6及び7の登録商標と同一の本件標章4、6及び7を付したアザレプロダクツの製造に係る化粧品を販売している。

ウ 仮に、Mのアザレプロダクツに対する本件各標章の使用許諾が認められないとしても、Mの死亡により本件各商標権を単独相続したNは、「アザレグループ」分裂後である平成12年4月ころから、自己の計算で、アザレプロダクツに本件商標権4、6及び7の登録商標と同一の本件標章4、6及び7を付した化粧品を製造させ、これを仕入れて本舗である被告らに販売し、被告らは、Nから仕入れた化粧品を販売している。

エ 仮に、Nによる本件各標章の自己使用が認められないとしても、本件各商標権を有するNは、平成12年3月ころ、アザレプロダクツ及び被告らに対し、本件商標権4、6及び7の登録商標と同一の本件標章4、6及び7について黙示の使用許諾をした。

被告らは、「アザレグループ」分裂後である同年4月ころから、本件標章4、6及び7を付したアザレプロダクツの製造に係る化粧品を販売している。

オ 以上のような事情の下において、原告が、被告らに対し、本件販売指定店契約に基づいて本件各標章の使用の差止めを求めることは、権利の濫用に当たる。

(4) 商標権者からの使用許諾（請求原因(2)に対して）

ア Mは、生前、アザレプロダクツに対し、同社が本件各商標権の登録標章と同一の本件各標章を付した化粧品を製造することを許諾した。

被告らは、平成12年4月ころから、アザレプロダクツが上記製造許諾に基づいて製造し、本件商標権4、6及び7の登録商標と同一の本件標章4、6及び7を付した化粧品を、同社から仕入れて販売している。

イ 仮に、Mのアザレプロダクツに対する本件各標章の使用許諾が認められないとしても、Mの死亡により本件各商標権を単独相続したNは、平成12年4月ころから、自己の計算で、アザレプロダクツに本件商標権4、6及び7の登録商標と同一の本件標章4、6及び7を付した化粧品を製造させ、これを仕入れて本舗である被告らに販売し、被告らは、Nから仕入れた化粧品を販売している。

ウ 仮に、Nによる本件各標章の自己使用が認められないとしても、本件各商標権を有するNは、平成12年3月ころ、アザレプロダクツ及び被告らに対し、本件商標権4、6及び7の登録商標と同一の本件標章4、6及び7について黙示の使用許諾をした。

被告らは、同年4月ころから、上記使用許諾に基づき、本件標章4、6及び7を付したアザレプロダクツの製造に係る化粧品を販売している。

4 抗弁に対する認否

(1) 抗弁(1)(本件販売指定店契約の解除)について

ア(ア) 抗弁(1)ア(ア)の事実は認める。

(イ) 抗弁(1)ア(イ)のうち、原告とアザレプロダクツの間の委託製造取引契約が解除されたことにより、原告が、被告らに対し、アザレプロダクツが製造した化粧品を供給することができなくなったことは認め、その余の事実は否認し、主張は争う。

原告が、本件販売指定店契約に基づき、被告らに対し、アザレプロダクツが製造した化粧品を供給する債務を負っていたことはない。したがって、原告に債務不履行はなく、被告らの解除は効力を生じない。

(ウ) 抗弁(1)ア(ウ)の事実は否認し、主張は争う。

原告が、本件販売指定店契約に基づいて被告らに供給する債務を負っていたのは、化粧品に含有される表示指定成分及び石油系成分を必要最小限度に抑えた化粧品であり、日本コルマーの製造した化粧品は、そのような化粧品に該当する。アザレプロダクツには優れたノウハウはなく、化粧品に含有される表示指定成分及び石油系成分を必要最小限度に抑えることができなかつたので、原告は、日本コルマーの製造した化粧品にリニューアルしたものである。

イ 抗弁(1)イのうち、原告が、日本コルマーが製造した化粧品を被告らに販売したことは認め、その余の事実は否認し、主張は争う。

原告が、本件販売指定店契約に基づき、アザレプロダクツ以外の者が製造した化粧品を被告らに販売するに当たって、その化粧品がアザレプロダクツの製品と同一品質か、それより優れているということを、客観的資料に基づいて説明する債務を負っていたことはない。したがって、原告に債務不履行はなく、被告らの解除は効力を生じない。

仮に、原告が、本件販売指定店契約に基づき、アザレプロダクツ以外の者が製造した化粧品を被告らに販売するに当たって、被告らに対して説明義務を負っていたとしても、その説明の内容は、製造元及び使用感の変更に限られるところ、原告は、それらについて説明義務を尽くしている。また、そのような説明義務が認められたとしても、それは、本件販売指定店契約に基づく付随的な義務にすぎず、付随的な義務違反を理由に契約を解除することはできない。

ウ 抗弁(1)ウの主張は争う。

エ 抗弁(1)エのうち、被告ら主張のとおり、各被告の本件販売指定店契約を解除する旨の意思表示が原告に到達したことは認め、その余の主張は争う。

(2) 抗弁(2)(本件販売指定店契約の自動解約)について

抗弁(2)のうち、本件販売指定店契約に、原告主張のような自動解約条項が含まれていることは認め、その余の主張は争う。

被告らが、本件販売指定店契約の競業禁止条項への違反を免れるために、最低購入数量不達成という債務不履行による自動解約を主張するのは不合理である。自動解約の条項は、専ら原告の利益のために設けられたものであるから、原告が本件販売指定店契約を解約する意思を有していない場合には、自動解約条項による解約の効力を生じない。

(3) 抗弁(3)(権利の濫用)について

抗弁(3)のうち、本件各標章がいずれも商標登録されていること、平成12年2月6日、アザレプロダクツと原告との間の委託製造取引契約が合意解除され、その後、全国の本舗がアザレプロダクツ側と原告側に分かれたこと、被告らが本件標章4、6及び7を付したアザレプロダクツの製造に係る化粧品を販売していることは認め、本件各標章の表示主体が、アザレプロダクツ、原告及び被告らを含む全

国の本舗からなる「アザレグループ」であること、本件販売指定店契約が「アザレグループ」の存在を前提とするものであること、Mがアザレプロダクツに対し本件各標章の使用許諾をしたこと、Nが本件各標章を自己使用していること、Nがアザレプロダクツ及び被告らに対し本件各標章について黙示の使用許諾をしたことは否認し、原告の請求が権利の濫用であるとの主張は争う。

(4) 抗弁(4) (商標権者からの使用許諾) について
抗弁(4)のうち、被告らが本件標章4、6及び7を使用していることは認め、その余の事実を否認する。

5 再抗弁等

(1) 権利の濫用 (抗弁(3)ウ、(4)イに対して)

Nによる本件各標章の自己使用は、原告の乗っ取りに失敗したアザレプロダクツ及び被告らが、原告が自己の商品として周知性を獲得した「アザレ化粧品」にただ乗りし、原告の利益を侵害するという違法行為に加担するものであって、権利の濫用として許されない。

(2) 自白の撤回 (抗弁(3)エ、(4)ウに対して)

被告らは、Nがアザレプロダクツ及び被告らに対し本件各標章について黙示の使用許諾をしたと主張しているが、被告らは、原審以来、Nがアザレプロダクツに対して本件各標章の使用許諾をした事実を否定し、許諾したことはないとの主張をしていたから、当審において上記主張をすることは、自白の撤回に当たり許されない。

(3) 信義則違反等 (抗弁(3)エ、(4)ウに対して)

被告らは、原審以来、競業避止条項違反ないし不正競争行為の責任を回避するため、およそ事実と反するNによる本件各標章の「自己使用」の主張や、証拠上認められるはずもないMのアザレプロダクツに対する本件各標章の「使用許諾」の主張といった「仮装主張」を続けてきた。ところが、前記原告補助参加人らがNらを被告として提起したMの遺産を巡る訴訟(福岡地方裁判所平成11年(ワ)第3714号)の控訴審(福岡高等裁判所平成12年(ネ)第979号)において、平成16年10月20日、原告補助参加人らの本件各商標権に係る遺留分減殺請求権の存在を否定する旨の判決が言い渡されると、突如、従前の主張と全く相反する、Nによるアザレプロダクツ及び被告らに対する本件各標章の「黙示の使用許諾」の主張を持ち出してきたものであって、この主張は、訴訟上の信義則に反する濫用的な訴訟行為であり、かつ、「時機に後れた攻撃防御方法」として許されない。

(4) 権利の濫用 (抗弁(3)エ、(4)ウに対して)

債権者を原告補助参加人ら、債務者をN、遺留分減殺請求による本件各商標権の持分移転登録請求権を被保全権利とする仮処分命令申立事件(福岡地方裁判所平成11年(ヨ)第928号)において、平成11年12月10日、Nは、本件各標章について、原告を除き、譲渡、質権、専用使用権の設定、通常使用権の許諾その他一切の処分をしてはならないとの決定がされた。そして、Nは、前記Mの遺産を巡る訴訟における遺留分減殺請求権行使に対する価額弁償として供託した供託金を取り戻したから、本件各商標権は、N(持分4分の3)と原告補助参加人ら(持分各8分の1)の共有に属し、Nは、原告補助参加人らの同意がなければ、単独で被告らに対して本件各標章の使用を許諾することができない。その後(平成16年10月20日)、前記福岡高等裁判所の判決は、原告補助参加人らの本件各商標権に係る遺留分減殺請求権の存在を否定したが、原告補助参加人らが上告提起及び上告受理申立てをしており、これによって同判決は取り消されるべきものである。

したがって、Nのアザレプロダクツ及び被告らに対する本件各標章の使用許諾は、Nが、①原告との間のワンダフルを介した本件各標章の独占的通常使用権設定契約、②上記福岡地方裁判所の仮処分決定、並びに③商標法35条、特許法73条及び民法251条に違反し、被告らの違法行為に加担するものであり、権利の濫用として許されない。

6 再抗弁等に対する認否

再抗弁等(1)ないし(4)の主張は争う。

理由

第1 当裁判所の判断の概要

1 請求原因のうち、後記第2の事実(原判決の理由中「第1 当事者間に争いのない事実」に記載のとおりである。)は、当事者間に争いが無い。

2 本件の主たる争点は、本件各標章は原告の商品等表示としてのみ周知又は著名であるのかである。

3 当裁判所も、本件各標章は、原告の商品等表示としてのみ周知又は著名であるとは認められず、原告の本訴請求は、いずれも理由がないものと判断する。

その理由は、以下のとおりである。ただし、後記第3ないし第5のうち、ゴシック体で記載した箇所以外は、原判決の理由中「第2 事実の経過」、「第3 本件各標章の表示主体について」及び「第4 本訴請求に対する判断」に記載のとおりであるか、これとほぼ同旨である。

第2 当事者間に争いのない事実

請求原因のうち、次の事実は、当事者間に争いが無い。

1 請求原因(1) (契約に基づく請求) について

(1) 請求原因(1)アの事実

(2) 請求原因(1)イの事実のうち、被告らが、アザレプロダクツの製造した化粧品を購入し販売していること。

2 請求原因(2) (不正競争防止法に基づく請求) について

(1)ア(ア) 請求原因(2)ア(ア)①の事実のうち、原告が、「アザレ化粧品」という名称で化粧品を販売しており、それらの化粧品には、本件各標章とともに発売元として原告の名が記載され、製造元としてアザレプロダクツの名が記載されていたこと、アザレプロダクツの名の記載が薬事法に基づく表示であること。

(イ) 請求原因(2)ア(ア)②の事実

(ウ) 請求原因(2)ア(ア)③の事実

イ 請求原因(2)ア(イ)の事実のうち、原告が本件各標章を付した化粧品の外装を作製したこと。

ウ 請求原因(2)ア(ウ)の事実

エ(ア) 請求原因(2)ア(エ)①の事実のうち、本件各標章について原判決別紙商標目録1ないし14記載の商標登録がされていること、Mが、原告主張のとおり本件各商標権(本件商標権13、14については商標登録出願により生じた権利)を取得したこと、Mが平成9年11月4日死亡したこと。

(イ) 請求原因(2)ア(エ)②の事実のうち、Mと原告との間で、原告主張のころ、本件各標章について通常使用権設定契約が締結されたこと(ただし、独占的な通常使用権までを設定するものであったか、独占的でない単なる通常使用権を設定するものであったかについては、争いがある。)

(2)ア 請求原因(2)イ(ア)の事実のうち、本件各標章を付した化粧品が、各都道府県ごとに合計55店あった本舗を通じて、その傘下の販売店や販売員によって販売されていたこと、本件各標章を付した化粧品は、20年以上にわたり販売されていること、原告の平成11年度の総売上高は約63億円であり、同年度の申告所得は約9億6200万円で、化粧品・洗剤卸の中で全国15位であったこと。

イ 請求原因(2)イ(イ)の事実

ウ 請求原因(2)イ(ウ)の事実のうち、本件各標章が周知であること。

(3) 請求原因(2)ウの事実のうち、被告らが被告製品を販売しており、被告製品及びその包装に本件標章4、6及び7と同一の標章が付されていること。

第3 事実の経過

(以下、重複して提出された書証については、原則としてそのうちの一つのみを掲記し、書証の枝番のすべてを含む場合は、枝番の記載を省略する。)

前記第2の当事者間に争いのない事実(証拠(甲31、42、68、125、151~154、158、170、171、188~191、乙11、15、丁31、80。ただし、上記各書証のうち必要に応じて該当箇所にも記載するものもある。))及び後掲各証拠並びに弁論の全趣旨を総合すると、次の事実が認められる。

1 「アザレ化粧品」の販売に至る経緯

(1) Mは、昭和40年ころ、東京都葛飾区に所在したヴァロー化粧品という化粧品会社に専務取締役として勤務しており、原告代表者(A)も夫と共に同社に勤務していた。その後、Mとヴァロー化粧品代表者との間に意見の食い違いがあったことから、Mは、福岡に事務所を新設してヴァロー化粧品を販売することとし、そのころ夫を亡くした原告代表者もこれに従って福岡に移り、Mの事業に従事した。

(2) ところが、「ヴァロー」という商標は、フランスの化粧品会社が既に商標を有しており、日本では0なる人物がその商標権を有していたことから、Mは、昭和45年ころ、新たに有限会社ジュポンファーイースト(以下「ジュポン社」という。)を設立し、「ルールジュポン」という商標の商標権を取得して、化粧品の製造販売を行うようになった。ジュポン社の代表者はMであったが、原告代表者も常

務取締役として、その事業に従事していた。当時、Mと原告代表者は親密な関係にあった。

この時代に販売されていた化粧品に「エレガンスカラー」という水性ファンデーションがあり（その写真が甲48）、当時は化粧品の副作用が社会問題となっていたことから、同商品は、「公害性のない化粧品」、「肌に負担をかけない」、「植物性」、「スキンケアとメイクが同時にできるワンタッチカラー」という宣伝文句で販売された。Mは、同商品の製造については、永田美研工業に中身の製造を、他の業者に化粧瓶や外箱の製造を委託し、ジュポン社において、製品として完成させた上で、各地の業者に販売していた。

(3) ア その後、中身の製造を行っていた永田美研工業が、ジュポン社とは無関係に同様の化粧品を製品化して販売するという事態が生じたため、昭和48年ころ、ジュポン社は、永田美研工業との契約を解除し、化粧瓶の製造を担当していた明成孝橋美術の紹介により、共和化粧品工業株式会社（以下「共和化粧品」という。当時の代表者は、後に同社及びアザレプロダクツの代表者となるPの父であるQであった。）との間で、新たに「製造請負契約」を締結した（甲61、丁81）。

イ 前記契約は、概要、次のような内容のものであった（甲61は上記契約に係る契約書の草稿である。）。

① ジュポン社は、共和化粧品にジュポンエレガンススペシャル等の製造を請け負わせるものとして、それに必要な資材の容器、化粧箱、段ボール箱はジュポン社が支給し、内容製造原料は共和化粧品が負担する。

② 共和化粧品がジュポン社から供給を受けた材料は、すべてジュポン社の所有であり、共和化粧品は、これを処分したり担保に供したりしてはならない。

③ 共和化粧品は、ジュポン社の取引先等より問い合わせや注文があった場合は、直ちにジュポン社に連絡して、ジュポン社の指示に従いジュポン社及びジュポン社の取引先の営業権を擁護し、「ルールジュポン」の商標や他のブランドの製品を理由の如何を問わず、また直接、間接にても取引することは決してできないこととする。

④ 共和化粧品は、ジュポン社が製造を委託したジュポンエレガンススペシャル等の3種類の製品と同一様式の水溶性ファンデーションの製造は、ジュポン社以外の業者から請け負えないこととする。

⑤ ジュポン社は、共和化粧品以外の業者に対しては、ジュポンエレガンススペシャル等と同一様式製品の製造を委託できないこととする。ただし、ジュポン社の発注数量に対して、共和化粧品がその70%の生産数量を3か月連続して達成し得ない場合は、ジュポン社は、他の業者に対して製造を委託することができることとする。

(4) ところが、昭和50年ころ、「ルールジュポン」の商標について、アメリカの化学メーカーであるデュポン社の名称と類似するのではないかが問題となり、紛争が生じたこと、「ルールジュポン」の商標には手違いで化粧品が指定商品とされていなかったことから、Mは、ジュポン化粧品の事業を総代理店のR（以下「R」という。）に譲渡し（MとRとの間に、昭和50年12月1日付けの商標譲渡契約書が作成されている。甲185）、原告代表者と共に福岡に戻った。

2 「アザレ化粧品」の創業

(1) その後、化粧品業から身を引いたMに対して、再び化粧品業界に戻るよう次のような要請がなされた。

ア 一つは、ジュポン化粧品の元販売先からであった。従前のジュポン化粧品の事業は総代理店のRが引き継ぎ、静岡に工場を新設して製造を開始したが、トラブルが続いたため、元販売先（特に徳島のS、山口のU）から化粧品製造の再開を要請された。

イ 他はPからであり、同人は、化粧品事業に対するMの卓抜した見識と才能を評価していたことから、化粧品事業の再開を要請した（乙11）。

(2) そこで、Mは、当時化粧品公害が社会問題となっていたことから、ジュポン社の時代に引き続き、植物を始めとする天然原料を使用した、いわゆる「自然派化粧品」の理念の下に、新たに「アザレインターナショナル」との名称で、「アザレ」の商標を用いた化粧品事業（以下「アザレ化粧品販売事業」という。）を興すこととした。

(3) Mは、原判決別紙商標目録1ないし14記載のとおり、まず、本件各標章のうち本件標章5「AZARE アザレ」について、昭和49年8月12日に商

標登録出願をし、その後、その余の標章についても同目録記載の各出願日にそれぞれ商標登録出願をした（甲14）。

そのうち、本件標章1ないし12に対応する本件商標権1ないし12については、本判決別紙「Mの本件商標権取得年月日」記載の日に、Mが取得した（ただし、本件標章2、5に対応する本件商標権2、5は、いずれもMの当時の妻であったUく昭和33年7月11日婚姻届出、平成5年3月18日協議離婚届出）名義で商標登録出願がされ、同人名義で設定登録がされた後、Mへの移転登録がされている。また、本件標章3に対応する本件商標権3は、U名義で商標登録出願がされ、M名義で設定登録がされている。これらは、いずれも実質的にはMが商標登録の出願をしたものと認めるのが相当である。甲14、161）。

また、本件標章13、14に対応する本件商標権13、14については、いずれもMの生前に商標登録出願がされ、同人の死亡（平成9年11月4日）後、同人名義で設定登録がされたものであるから、生前、同人が保有していたのは、商標登録出願により生じた権利である。

(4) 昭和52年10月ころ、「アザレインターナショナル」の商号で、後に原告代表者となるAの個人企業として、本件標章5「AZARE アザレ」（昭和52年5月12日にU名義で設定登録されたもの）を用いた化粧品（いわゆる「アザレ化粧品」）の販売が開始された。

その後、個人企業としての「アザレインターナショナル」は、昭和53年3月18日に有限会社アザレインターナショナル（代表取締役A）として法人化され、同社もいったん解散した上で、昭和57年1月20日に原告が設立された（甲1、72、丁43の2のうち乙ロ10）。

原告の設立の際の発起人の中には、A（全2万株中1万株）、M（2800株）、P（2000株）が名を連ねており、その役員にもA（代表取締役）、M（取締役）、P（取締役）が就任した（甲1）。

そして、Aの個人企業、有限会社アザレインターナショナル及び原告は、順次、本件各標章を、後記共和化粧品及びアザレプロダクツが製造する化粧品に付するなどして使用してきた。

(5) ア 他方、「アザレ化粧品」の製造は、ジュポン時代に引き続いて共和化粧品が行い、「アザレインターナショナル」と共和化粧品との間で製品取引契約が締結され、原告の設立を前提に昭和57年1月5日付けで、改めて、原告と共和化粧品（代表取締役P）との間で同内容の「製品取引契約書」（甲70）が締結された。

イ 前記契約書は、概要、次のような内容のものであった。

① 原告は、製品を完成するのに必要な外装用資材を共和化粧品に供給し、共和化粧品は、製品中身の製造に必要な原料を仕入れ、加工完成して原告の販売機構である各県の販売指定店に原告の指示に基づいて送付し、納品することとする。

② 原告は、共和化粧品に対して原告の営業活動により設置する販売店全部の住所・氏名を共和化粧品に通知し、共和化粧品は、この名簿により出荷することとする。共和化粧品は、これにより原告の販売経路や販売方法等の詳細を知る立場を利用して、原告の経営を阻害する行為を行ってはならない。

③ 原告が共和化粧品に支払うべき製品の代価は、共和化粧品の見積書を原告が承認して決定することとする。

④ 共和化粧品は、原告の主たる商品であるメイクアップ料を水溶液中に保留した通称水彩カラーと称するアザレグレイスカラーと同一様式の製品を原告以外の第三者より受注してはならないこととする。

⑤ 原告は、アザレの商標を使用する製品のすべてを共和化粧品以外の第三者に発注してはならないこととする。

⑥ 共和化粧品は、原告の販売機構内の販売指定店等から原告の商品と異なる種類の製品でも受注してはならないこととする。

⑦ 共和化粧品の製造品種以外の製品については、原告は、共和化粧品を製造元と定め、共和化粧品を通じて他業者に下請けを依頼することとする。

⑧ 製品の内容処方や成分については、共和化粧品が決定して製造し、原告は、共和化粧品の製品内容に準じてこれを販売することとする。

⑨ 原告の考案による容器デザインや広告文案等については、原告の著作権を認めて、他の品種や原告以外の業者の製品に使用してはならないこととする。

ウ このように、「アザレ化粧品」の製造については、原告が化粧瓶や外箱

を供給し、共和化粧品が中身の製造を行った上で製品を完成させ、全国の販売店に出荷するという体制がとられていた。

この体制は、昭和60年7月1日にアザレプロダクツが設立（甲4）された後も引き続いてとられるが、平成9年から平成11年において原告が支払った「アザレ化粧品」の製造原価のうち、アザレプロダクツに支払われた分は、35ないし38%である（甲63）。

(6)ア 「アザレ化粧品」の販売は、全国に「本舗」と呼ばれる販売指定店（原則として各都道府県に1本舗）を設け（甲11）、「アザレ札幌本舗」等の名称を使用して、本舗の販売員が顧客先を訪問して化粧品の使用方法等を指導するという訪問販売方式によって販売している。これらの本舗の開拓は、MがAとPを同行して行った。

イ 原告発行のカタログ（甲18）には、「アザレ化粧品」の販売方法について次の記載がある。

① 「アザレ製品は、個性的な商品構成ですから、必ず使用上の注意事項に基づいてご使用頂くように、アザレ専門の教育を受けて試験に合格し、身分証明書を交付された当社正規のアドバイザーが、消費者を訪問して直接対面し、個々の肌質に合わせて使用する製品を選んだり、使用方法を細かく指導したり、さらに再訪問して使用結果を検討して使用方法を再指導するなどのアフターサービスを行います。製品の安定性の保持や効果効果について細かいアドバイスを行っております。このように製品内容に合致した訪問・直接対面販売制度でのみ販売していますので、通信販売や薬局、化粧品店、自然食品店その他の店舗による販売は一切しておりません。」

② 「アザレ製品は、必ず身分証明書を持った正規アザレアドバイザーよりお求め下さいますようお願い申し上げます。」

ウ 本舗の販売店契約は、すべて原告との販売指定店契約としてなされた（甲2）。これらの契約書のうち、昭和53年ころのものには原告及び各本舗の記名（署名）押印のほか、M及び共和化粧品が立会人として記名（署名）押印しており、昭和57年から平成2年ころまでのものには、一部を除き、共和化粧品又はアザレプロダクツが立会人として記名押印している（甲2）。

エ 本舗は、全国の都道府県ごとに置くこととされ、昭和60年ころには全国的販売組織が整備され（甲170の1、甲190）、最終的には55本舗となった（甲11）。

(7) Mは、各本舗及びその傘下の販売店や販売員から「先生」と呼ばれ、講演あるいは原告や各本舗が作成した機関誌への寄稿等によって、いわゆる自然派化粧品としての「アザレ化粧品」の基本理念を説明し（丁5、43の2のうちの乙口3、4及び61、丁82、83）、「アザレ化粧品」の象徴とでもいうべき存在であった。

原告代表者（A）は、各本舗が開催する美容講習会や展示会において、化粧実演を行うなどして、「アザレ化粧品」の普及に努めた（甲106、226）。

3 原告と被告らとの間の販売指定店契約

(1) 原告と被告らとの間で締結された販売指定店契約（本件販売指定店契約）は、いずれも、概要、次のような内容のものであった（甲2）。

① 販売指定店（本舗）は、原告の化粧品（いわゆる「アザレ化粧品」）の販売を専業で行い、これ以外の行為は別法人を設立しても一切行ってはならない。

② 販売指定店は、訪問販売・対面販売以外の販売方法を行ってはならない。

③ 販売指定店は、定められたルート以外に販売してはならない。

④ 販売指定店は、自己の販売地域以外で販売してはならない。

⑤ 販売指定店は、最低数量を下回る販売しかできなかった場合には本舗としての資格を喪失する。

(2) このように、本件販売指定店契約は、いずれも、原告が、各被告らを販売指定店とし、原告の化粧品（いわゆる「アザレ化粧品」）を各被告らに販売し、各被告らは、前記のような販売方法を遵守した上で、これを顧客に販売するというものであった。

本件販売指定店契約に設けられた、各被告らが、原告の供給する化粧品以外の化粧品を購入し販売してはならないという競業禁止条項も、上記契約の趣旨に沿うものであった。

4 アザレプロダクツの設立

(1) アザレプロダクツは、昭和60年7月1日に設立された(甲4)。その発起人には、共和化粧品代表取締役でもあったP(全100株中54株)のほか、**同人の父であるQ(共和化粧品の前代表者)を含む〇〇姓の者3人(計38株)、原告代表者(2株)、M(2株)及びV(2株)がなり、Pが代表取締役に就任し、原告代表者も取締役に就任した(丁81)。**

(2)ア 共和化粧品は、もともと、**OEM業者として他の複数の化粧品会社の化粧品を製造しており、「アザレ化粧品」以外の化粧品も取り扱っていたが、アザレプロダクツは、「アザレ化粧品」以外の製造を行わないものとして設立された。**

共和化粧品とは別にアザレプロダクツが設立されたのは、Mが、次のような理由で、Pに設立を要請したことによるものである。

① ジュボン社の時代に製造者によって直接製品を製造販売されたことがあり、そのようなことが生じないように、専門の製造会社を設立させておく必要があった。

② 消費者に対する「アザレ化粧品」の知名度が上がるとともに、共和化粧品に化粧品製造を請け負わせている他の化粧品会社が、「アザレ化粧品」と同一の製造元による製品であるとの広告宣伝を行うことによって、「アザレ化粧品」のブランドの価値が損なわれるおそれが生じた。

③ 「アザレ化粧品」の専用工場を持つことが「アザレグループ」の発展に資することになる。

イ 共和化粧品は、「アザレ化粧品」の製造開始後の昭和54年2月に、大阪府八尾市以下省略に鉄骨造亜鉛メッキ鋼板葺2階建工場・事務所を新設していたが、昭和60年7月、アザレプロダクツのために、同所6丁目に鉄骨造鉄板葺3階建事務所・工場を建設し(その敷地及び建物は、本件紛争発生後である平成13年1月25日に、アザレプロダクツが買い受けた。)、平成元年5月には、増産のため隣地に鉄骨造3階建倉庫・工場を賃借した(甲124、乙11、24、丁43の2のうち乙口12~15)。

上記アザレプロダクツの工場建物の正面には、大きく「AZARE」と表示されている(乙24、丁43の2のうち乙口16)。

そして、原告発行の機関誌「アザレレポート」において、①「アザレプロダクツ」…来年の増産計画のためには、どうしても増産体制を新しく敷く必要を痛感しましたので、現在の生産工場から二、三分のところに工場を増設する事になりました。名称は、アザレプロダクツ…完成後も今までの生産スタッフがそのまま業務に当ります…全国の本舗のみなさんの意欲的な活動が予定よりもなんと二年も早くアザレプロダクツ建設を実行させることになりました。…(1984年<昭和59年>11月号)、②「アザレプロダクツ完成 需要の増大に対応する新工場アザレプロダクツが、予定通りに完成し、七月六日、工事関係者より引き渡しを受け…」(1985年<昭和60年>7月号)、③「プロダクツ拡張 全国アザレグループの躍進が業界の注目を浴びていますが、…此の度隣地に大きな原材料倉庫を建て終り活用しはじめました。…新倉庫の上に爽やかにたったアザレグループの看板が、ひときわ目を引きましますね。」(1988年<昭和63年>8月号)などと紹介されていた(丁71)。

また、原告が会員(顧客)用に作成配布した「躍進AZARE」と題するパンフレットには、表紙に「全国アザレグループ」と記載され、「真の美を追求するアザレ製造グループ」との記載がある原告の紹介頁に続けて、「アザレプロダクツ(製造工場)」と記載し、工場全景や製造場面の写真等を掲載したアザレプロダクツの紹介頁がある(丁43の2のうち乙口16)。

ウ 前記ア、イの事実からすれば、アザレプロダクツは、従前の共和化粧品の「アザレ化粧品」製造部門を分社化し、「アザレ化粧品」専門の製造会社として設立されたものとみるのが相当である。

エ 「アザレ化粧品」の化粧瓶や外箱は、前記2(4)の共和化粧品のと看同様に、原告がアザレプロダクツに供給することとされていたが、原告がそれらの製造を発注していた取引先は、「アザレ化粧品」専門の企業ではなく、企業名にも「アザレ」の名は付されていなかった(甲63、255、256)。

(3)ア アザレプロダクツは、設立後、薬事法に基づく化粧品及び医療部外品の製造許可を大阪府知事から受け、「アザレ化粧品」のみを製造していた(乙25)。

イ 平成元年12月18日付けで原告とアザレプロダクツとの契約が改定されたが、上記契約の契約書(甲5)は、名称を「委託製造取引契約書」とするもの

であり、概要、次のような内容のものであった。

① 原告は、製品を完成するのに必要な外装用資材を自己資金で作って、アザレプロダクツに預け、アザレプロダクツは、製品中身の製造に必要な原料を仕入れ、加工完成して原告の販売機構である各県の販売指定店に原告の指示に基づいて送付し、納品することとする。

② 原告は、アザレプロダクツに対して、原告の営業活動により設置する販売店全部の住所・氏名をアザレプロダクツに通知し、アザレプロダクツは、この名簿により出荷することとする。アザレプロダクツは、これにより原告の販売経路や販売方法等の詳細を知る立場を利用して、原告が開発した取引先と直接談合したり、アザレプロダクツが別に経営する共和化粧品と原告の得意先と取引したりして信頼に背き、原告の経営を阻害する行為を行ってはならないこととする。

③ 原告がアザレプロダクツに支払うべき製品の代価は、アザレプロダクツの見積書を原告が承認して決定することとする。

④ アザレプロダクツは、アザレの商標を使用する製品を原告の指示する所以外に、いかなる理由でも出荷してはならないこととする。

⑤ 原告は、アザレの商標を使用する化粧品の製造をアザレプロダクツ以外の下請業者に発注してはならないこととする。ただし、医薬品及び医薬部外品は除外することとする。

⑥ アザレプロダクツは、原告の販売機構内の販売指定店等から原告の商品と異なる種類の製品でも受注してはならないこととする。

⑦ 製造の内容処方や成分については、原告とアザレプロダクツが協議の上決定して製造することとして、原告の承諾なく変更してはならないこととする。

⑧ 原告の考案による容器デザインや広告文案等については、原告の創作権を認めて、他の品種や原告以外の業者の製品に使用してはならないこととする。

ウ 前記契約の内容によれば、原告は、「アザレ化粧品」の製造（医薬品及び医薬部外品を除く。）をアザレプロダクツ以外の業者にさせることはできないのに対して、アザレプロダクツは、他業者に外注することを禁止されていなかった。このことは、原告と共和化粧品との契約当時も同様であり、当時の契約書では、前記2(5)イ⑦のとおり、共和化粧品の製造品種以外の製品については、原告は共和化粧品を製造元と定め、同社を通じて他業者に下請け発注をすると定められていた。

また、もともとアザレプロダクツが製造設備を有していない口紅、石けん等については、同社において株式会社日本色材工業研究所ほかに外注（製造委託）していたが、これらの製品については、いずれも製造元としてアザレプロダクツの名が表示され、製品自体も外注先（製造委託先）から直接アザレプロダクツに納品され、同社から各本舗に発送されていた（甲63、158、190、254）。

(4) アザレプロダクツの財務状況等

平成10年5月期決算におけるアザレプロダクツの決算報告書（甲44）中の貸借対照表によれば、アザレプロダクツが保有する固定資産額は約590万円であり、その全額は保険積立金である。また、損益計算書によると、売上高は約13億9189万円であるが、売上原価のうちの総仕入高もこれと同額で、仕入割戻高が約1億0925万円あり、その分だけ売上利益が計上されている。他方、一般管理販売費の明細では、人件費に約5400万円程度が計上されているが、その大部分はPの役員報酬である（甲158）。

前記(2)イのとおり、本件紛争発生前は、「アザレ化粧品」を製造するための工場等の敷地及び建物を所有し、建物を第三者から賃借していたのは、共和化粧品であり、アザレプロダクツは、「アザレ化粧品」を製造するための工場及び什器備品等を共和化粧品から借用して使用し、「アザレ化粧品」の製造作業も共和化粧品の従業員が外向して行っていた（甲62の9枚目、甲158、190）。

5 「アザレ化粧品」の売上実績と広告宣伝等

(1) 原告の設立以降の売上高の推移は、原判決別紙「売上高・広告宣伝費・商標使用料比較一覧表」の「売上高」欄記載のとおりである（甲13、67）。これによると、原告の売上高は、原告が設立された昭和57年度には6億7628万0760円、昭和59年度には12億2526万6090円、アザレプロダクツが設立された昭和60年度には15億3476万4200円、平成8年度には71億8831万4978円、平成10年度には67億5905万5680円、平成11年度には62億8325万7218円となっている。

原告の平成11年度の申告所得は約9億6200万円で、化粧品・洗剤卸の中で全国15位であった。

(2) 「アザレ化粧品」には本件各標章が付され、その容器（化粧瓶の底に張られたシール）には「発売元」として原告の名が記載され、薬事法に基づき、「製造元」としてアザレプロダクツの名が記載されていた（甲165）。

(3) 原告が作成した「アザレ化粧品」用のカタログ、パンフレットやチラシ（甲18、36。平成9年ころ以降のものと思われる。）には、原告の名のみが記載されていたものもあれば、「全国アザレグループ」と記載されていたものもあった。もっとも、これらの中には「社外秘」と記された専ら指導員向けと推認されるものも存在する。

(4) 「アザレ化粧品」の広告は、平成8年以降、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞に通年（平成11年度は年間延べ120回）、半二段（縦約7cm×横約19cm）の大きさで掲載され、その文面には、いずれも原告の名のみが記載されていた（甲37、38、59）。ただし、この広告内容は、「アザレ化粧品から訪問・直接対面販売のお知らせ」と題されており、商品の種類や効用を宣伝するものではなく、前記2(6)イに引用したカタログ（甲18）と同様の記載が掲載されているものである。

雑誌広告については、昭和54年以降、昭和57年2月から7月まで及び昭和58年2月から4月までを除いて、「健康ファミリー」という月刊誌に原告を広告主として掲載され、昭和54年以降、女性雑誌「週刊女性」、「主婦の友」、「婦人倶楽部」、「主婦と生活」、「VERY」、「JJ」、「CLASSY」、「MiL」等にも原告を広告主とする広告が掲載されていた（甲32、39、40、41、112、117、258の1、甲298）。

これらの新聞及び雑誌広告のための支出額は、平成8年度で約3089万円、平成9年度で約5532万円、平成10年度で約7648万円である（甲40、298）。

(5) 各種ファッション雑誌での化粧品の記事には、他の化粧品と並んで「アザレ化粧品」が取り上げられることもあったが、そこでは、「アザレ化粧品」は、おむね植物性のいわゆる自然派化粧品として紹介されており、出所が表示されるときには原告の名が記載されていた（甲32、41、73）。

(6) 原告は、「アザレ化粧品どんたく隊」として、平成8年以降、博多どんたく港祭りに出演している（甲57）。

(7) 原告は、昭和56年以降、「全国販売店コンクール」等を開催して、販売店の意欲を高める努力をしている（数々の表彰状の原稿として甲53）。

また、原告は、毎月、機関誌「アザレレポート」を販売店向けに発行して、各種の連絡や指導を行っていた（甲54）。

さらに、原告は、各本舗用に、多数の販売促進用品を製造、配布した（甲60、212～214、298）。これらの商品は、ほとんどコスモから仕入れていた。

(8) 原告の決算報告書によると、原告の広告宣伝費は、原判決別紙「売上高・広告宣伝費・販売促進費比較一覧表」の「広告宣伝費」欄記載のとおりである（甲13、67、68、298）。

(9) 女性雑誌「VERY」の平成12年7月号の記事には、原告の「アザレ化粧品」の化粧水「ブランツ」が、愛用化粧水ランキング第4位と紹介されているが、そこにおいて、「ブランツ」は、原告の製品として記載されていた（甲41）。

(10) このような原告の販売、広告宣伝により、商品としての「アザレ化粧品」ないし本件各標章は、需要者の間で周知となった。

6 「アザレ化粧品」の製品開発

(1) 化粧瓶及び外箱について

前記4(2)エのとおり、「アザレ化粧品」の化粧瓶及び外箱については、原告がアザレプロダクツに供給することとされており、また、各種化粧瓶の意匠については、Mを創作者として意匠登録出願がされ、原告が意匠権を取得している（甲69）。

(2) 内容処方及び成分等について

ア 前記のとおり、「アザレ化粧品」の製造は、当初は共和化粧品が、その後アザレプロダクツが担当していた。そして、原告と共和化粧品との契約書（甲70）では、共和化粧品が製品の内容処方や成分を決めるとされており（前記2(5)

イ⑧)、また、原告とアザレプロダクツとの契約書(甲5)では、両者が製造の内容処方や成分を協議の上決定するとされていた(前記4(3)イ⑦)が、新製品の企画(新製品に係る基本理念の構想等)は別論として、製品自体の技術的な研究、開発及び製造は、共和化粧品及びアザレプロダクツが主体となって行っていた(丁80、当審証人W)。

イ 原告の前身である有限会社アザレインターナショナルは、昭和54年1月、財団法人日本食品分析センターにアザレグレイスカラー3の皮膚一次刺激性試験を依頼した(甲47)。

ウ 原告は、平成2年、福岡県糟屋郡以下省略に研究所を開設し、平成3年4月、Mと原告代表者の面接を受けて、薬剤師のWが原告に入社した(甲72、86、120、299、丁43のうち乙077、当審証人W)。Wの入社以前に、原告の試験研究費は年間30万円を超えたことはなく(甲13、67、丁80)、それ以降も、W以外に技術職が原告に存在した形跡はない(当審証人W)。

原告は、遅くとも平成4年以降は、社団法人福岡県製薬工業協会の正会員となり(甲51)、平成10年には化粧品製造業許可を、平成12年には医薬部外品製造業許可をいずれも福岡県知事から受けている(甲50)。

原告の研究所には、化粧品の製造設備が設けられ、「アザレ化粧品」の成分や効能に関する質問が本舗から寄せられたときに、その質問に答えたり、クリーム品について例えば微生物検査をするなどしてその原因を究明するなどの仕事を行ったり、クリームや化粧水についての新しい処方を考え、サンプルを作るなどしていた(甲72、86、299、当審証人W)。

また、原告では、平成8年ころからPL法相談室を設け、全国の消費者からの苦情や相談に応じる体制をとっていた(甲83)。

エ 原告とアザレプロダクツとが前記4(3)の委託製造取引契約を維持していた最終時点での「アザレ化粧品」の商品は、約38種類であったが、昭和60年には26種類であり、このころ主力製品はほぼ出そろっていた(甲110、170の1、甲190、丁80)。

オ 「アザレ化粧品」は、その発祥の経緯にかんがみれば、Mの思想とアイディアに基づいており、Mがいなければ誕生しなかった化粧品である。他方、化粧品を製造するためには、成分の具体的な処方が必要であり、また、成分処方が同一であっても、具体的な製造方法によって製品の品質に差異が生じ得るものである(丁80、当審証人W)。そうすると、Mが考え方を示せば、直ちに具体的な製品化ができるというものでもなかったと考えられる。

このことと前記アないしエの事実を総合すれば、「アザレ化粧品」の基本的な使用成分やコンセプトはMが考え、平成4年ころからは原告の研究所においてサンプルを作成するなどもしていたが、「アザレ化粧品」の創業以来、化粧品製造技術をもってMのアイデアを現実に量産できる化粧品として具体化していったのは、当初は共和化粧品であり、アザレプロダクツ設立後は同社であったと認めるのが相当である。

7 本件各商標権

(1) 前記2(3)のとおり、Mは、本判決別紙「Mの本件商標権取得年月日」記載の日に、本件商標権1ないし12を取得し、生前、本件商標権13、14に係る商標登録出願により生じた権利を取得し、これらを個人で保有していた。

(2) Mは、昭和54年1月10日付けで、有限会社アザレインターナショナルとの間に、同社がMの商標である「アザレ」を使用し、その使用料を同人に支払う旨の商標使用契約書を作成した(甲233)。

この時点では、前記2(3)のとおり、本件商標権2がU名義で商標登録出願中であり、本件商標権5が同人名義で設定登録されていた。

Mは、昭和57年3月31日、商標使用料に係る所得税の節税目的で、ワンダフルを設立し、取締役(代表者)となり、平成9年11月4日に死亡するまで唯一の取締役(代表者)であった(甲12、42、戊15~17)。したがって、ワンダフルは、実質的には、Mの個人会社であると認めるのが相当である。

ワンダフルの設立に先立ち、Mは、同社の設立を前提に、昭和57年1月5日付けで、同社との間に、同社がM個人所有の商標使用権の無償貸与を受けるのを条件として、同人の商標登録に関する一切の費用を負担する旨の協定書(甲122の2)を、さらに、同日付けで、原告がワンダフルの商標である「アザレ」を使用し、同社にその使用料を支払う旨の商標使用契約書(甲122の1)を作成した。

この時点では、前記2(3)のとおり、本件商標権2、3がU名義で商標登録出願中であり、本件商標権5が同人名義で設定登録されていた。

その後、ワンダフルと原告との間で、昭和60年1月16日付けで、商標使用料を改定する旨の協約書が交わされた(甲15の1)。

(3) 前記(1)、(2)の事実によれば、実質的には、Mは、原告が設立された昭和57年1月20日ないし本判決別紙「Mの本件商標権取得年月日」記載の日ごろに、原告との間で、Mが原告に対して、本件各商標権に係る登録商標(本件各標章)につき独占的通常使用権を設定し、原告がM又は同人の指定する者(ワンダフル)に対して商標使用料を支払う旨の独占的通常使用権設定契約をそれぞれ締結した(本件標章13、14については、Mの生前、商標登録された時に独占的通常使用権を設定する旨の契約が締結された。)ものと認めるのが相当である。

そして、上記契約に基づき、原告から、当初はMに、ワンダフル設立後は同社に対して、原判決別紙「売上高・営業利益・商標使用料比較一覧表」の「商標使用料」欄記載のとおり商標使用料が支払われていた(甲13、16、67、119、207)。

(4) 一方、「アザレ」の表示は、アザレプロダクツ、被告らを含む各本舗及びその傘下の販売店(販社、営業所)の商号等にも用いられ、本件各標章は、各本舗やその傘下の販売店などによって、パンフレットや会報誌のほか、「アザレ化粧品」の販売活動に係る様々な場面で使用されていた(乙27~31、34~36、丁43の2のうち乙57~61、丁82、84)が、Mないしワンダフルは、原告との間で商標使用契約を締結しただけで、アザレ化粧品販売事業に係る他の事業者との間で商標使用契約を締結することはなかった。

8 本件紛争の経緯

(1) Mは、平成9年11月4日に死亡した。その法定相続人は、妻であるN(平成5年4月20日婚姻届出)と、子である原告補助参加人兩名(先妻であるUとの間の子)である(甲161)。

Mは、「私の全財産は、妻のN(昭和22年8月11日生)に相続させる。」「私の所有する有限会社ワンダフルの株の全部は、妻のNが相続し、代表取締役に就任することとする。」「との平成9年10月4日付け遺言書(自筆証書遺言)2通を残していた(乙4、5)。そこで、本件各商標権は、いずれも相続によりNに承継されたものとされ、Nは、平成10年11月12日に本件各商標権の移転登録を了し(甲14)、同年2月26日付けでワンダフルの取締役に、同年11月17日付けで同社の代表取締役に就任した(甲12)。

(2) Mの死亡後、原告の取締役として、従前のA(原告代表者)、P(アザレプロダクツ代表者)及びJ(被告アザレ佐賀本舗代表者)に加えて、Nが平成10年2月13日付けで、X(東京本舗であるアザレコーポレーション株式会社の代表取締役)が同年4月3日付けでそれぞれ就任した(甲271)。

平成10年3月以降、上記取締役等が毎月1回以上、「株主定例会」と呼ばれる会議を開催して、原告、アザレプロダクツ及び各本舗の「アザレ化粧品」の製造販売に関する諸問題について話し合うようになったが、次第に、上記取締役らの間で、それぞれの利害に絡んで意見が合わなくなり、同年8月ころから、P、X、J及びNは、原告代表者(A)がコスモに対して不正に利益を横流ししている、原告はMが使用しないようにしていた薬事法表示指定成分を含む新処方方をアザレプロダクツに指示してきたなどと主張して、原告代表者と対立するに至った(甲42、68、乙8、10、11、15、丁80、85)。

さらに、平成11年2月の役員改選期において、Xが原告の取締役に再任されない見通しになったことから、これに不満を持ったP、J及びNは、原告の取締役に再任されることを拒否し、その結果、P、X、J及びNの4名は、いずれも同月19日付けで退任となり、同年3月以降、「株主定例会」に出席しなくなった(甲42、68、88、271、丁80)。

これらの事情から、アザレプロダクツ(代表者P)は、まず、平成11年11月4日付け、そのころ到達の催告書(甲6)をもって、原告(代表者A)に対し、原告の姿勢にはMによる「アザレ化粧品」の理念に反するとの疑問を抱かざるを得ないとして、新商品の開発及び販売のルールを確認することなどを要求し、納得できる説明がなければ、同催告書到達後3か月の経過により前記4(3)の委託製造取引契約を解約する旨を通知した。

その後、アザレプロダクツが、平成12年2月2日付け、そのころ到達の通知書(甲8)をもって、原告に対し、同月5日の経過により上記委託製造取引契

約を解約する旨を通知したところ、原告も同月2日付けの回答書(甲9)をもって、上記解約の申出に同意し、両者間の上記契約は、同月5日限りで合意解除された。

原告及びアザレプロダクツは、それぞれの立場から全国の本舗に対して説明会を開催し、経過説明をした。

(3) 前記(2)の紛争の過程で、ワンダフル(代表者N)は、平成11年12月23日付け、そのころ到達の通知書をもって、原告に対し、原告の姿勢にはMの提唱したアザレ精神に反するものであり、「アザレ」の商標に対する消費者の信頼を損なうものであるとして、同通知書到達後6か月の経過をもって、原告との商標使用契約を解約する旨、また、6か月の経過以前に同契約を継続し難い事由が発生したときは、直ちに解約する旨の通知をした(甲127の1)。

その後、ワンダフルは、平成12年2月10日付け、そのころ到達の解約通知書をもって、原告に対し、前記(2)のとおり、原告とアザレプロダクツとの委託製造取引契約が同月5日限りで解約されたことは、原告との上記商標使用契約を継続し難い事由の発生に該当するとして、同契約を直ちに解約する旨の通知をした(甲127の2)。

さらに、Nは、アザレプロダクツの製造する化粧品こそがMの考えていた「アザレ化粧品」であるとの立場から、平成12年7月17日付け、翌18日到達の通知書をもって、原告に対し、本件各商標権の通常使用権設定契約を解約する旨の通知をした(甲272、乙10。もつとも、原告は上記各解約の効力を争っている)。

他方、Nは、アザレプロダクツに対して、本件各標章を使用して化粧品を製造販売することを許諾した。

(4) 前記(2)の合意解除後である平成12年4月ころから、原告は、日本コルマーを新たな製造元として、「アザレ化粧品」の製造販売を開始した(甲31、34、35)。

他方、アザレプロダクツも、独自に「アザレ化粧品」の製造販売を開始した(甲26、30)。そして、被告らを含む約18の本舗が、平成12年4月から5月にかけて、原告との間の販売指定店契約を解除し(甲3)、アザレプロダクツの化粧品を取り扱うようになった(甲27~29)。

被告らを含む上記各本舗が原告との間の販売指定店契約を解除した理由は、Mの化粧品理念を最もよく理解しているのはアザレプロダクツであり、アザレプロダクツが製造する製品であるから「アザレ化粧品」の品質に何ら疑念も持つことなく安心して取引をしてきたが、原告がアザレプロダクツ製造の製品を供給することができなくなった以上、契約は履行不能になったという点にあった。

これに対し、原告は、各本舗に対し、アザレプロダクツらは「アザレ化粧品」を支配しようとする目論んでいたこと、アザレプロダクツ製造のままでは2001年(平成13年)4月に予定されている化粧品の全成分表示に対応することができないおそれもあったこと、日本コルマーは業界でトップクラスの生産技術と生産能力を擁していること等を説明した(甲34)。

(5) 前記(3)の各通知に先立ち、Mの先妻(U)との間の子である原告補助参加人兩名は、Nに対する本件各商標権の遺贈を対象とする遺留分減殺請求権を行使して、その共有持分移転登録請求権を被保全権利とする商標権処分禁止の仮処分を福岡地方裁判所に申し立て(同裁判所平成11年(ヨ)第928号。同年11月16日受付)、同年12月10日に申立て認容の決定を受け(甲22)、さらに保全異議手続(同裁判所平成12年(モ)第6018号)でも、同年3月31日に同仮処分決定を認可する決定がされ(甲23)、その保全抗告事件(福岡高等裁判所平成12年(ウ)第95号)においても、同年12月22日に抗告棄却の決定がされた(戊24)。

また、原告補助参加人らは、ワンダフルに対しても、原告以外の者にアザレ商標を使用させることの差止めを求める仮処分を福岡地方裁判所に申し立てていた(同裁判所平成12年(ヨ)第117号)が、同年3月31日、同申立て認容の決定を受けた(甲24)。

ところが、平成12年9月5日に言い渡された原告補助参加人らとNとの間の本訴訟の第1審判決(福岡地方裁判所平成11年(ワ)第3714号)では、Nから主張された遺留分減殺請求権行使に対する価額弁償の抗弁が認められ、Nが原告補助参加人らに一人当たり約2億6000万円を支払うことによって、本件各商標権等を完全に保有できることとされた(甲74)。そこで、Nは、その金額を

いったん供託した(乙1、2、45)が、平成13年7月9日、原告補助参加人Bに対する供託金を取り戻し、同月13日、原告補助参加人Cに対する供託金を取り戻した(甲160、189)。

上記第1審判決に対して、双方が福岡高等裁判所に控訴し、同控訴審(同裁判所平成12年(ネ)第979号)では、平成16年10月20日、原告補助参加人らの本件各商標権に係る遺留分の存在を否定する旨の判決が言い渡された(丁79)。

上記控訴審判決に対して、原告補助参加人らは、上告提起及び上告受理申立てを最高裁判所にした(戊23)。

(6) 前記(2)ないし(4)の経緯で、被告らは、アザレプロダクツの傘下において、同社の製造した化粧品である被告製品を販売している。被告製品の容器(化粧瓶)の形状や外箱の色彩は、原告が販売している日本コルマーを製造元とする「アザレ化粧品」とは異なっている(甲165)ものの、被告製品及びその包装には、本件標章4、6及び7と同一の標章が付されている。

被告製品は、当初、容器や外箱に「発売・製造元 アザレプロダクツ株式会社」と記載されたものが流通し、次いで、「製造元 アザレプロダクツ株式会社」と記載されたものも流通し(甲26、142、278~287)、その後しばらくして、外箱に「発売元 アザレ化粧品 製造元 アザレプロダクツ株式会社」と記載されたもの(丁65)も流通している。これに対応して、被告製品のパンフレットには、出所表示を、当初は、「アザレグループ アザレプロダクツ株式会社」又は単に「アザレプロダクツ株式会社」とするもの(甲138、139)が、その後、単に「アザレプロダクツ株式会社」とするもの、「製造元 アザレプロダクツ株式会社」とするもの及び「発売元 アザレ化粧品 製造元 アザレプロダクツ株式会社」とするものが配布されている(甲140、279~284、287)。

上記「発売元 アザレ化粧品」の住所(事務所)は、「福岡市中央区以下省略」又は「福岡市中央区以下省略」と記載されている(甲140の5、丁65)。同所は、Nが賃借しているマンションの所在地であり、平成13年1月12日の時点では、当時、Nが「アザレ化粧品」の製造販売のために事務所として使用しているとしていた同マンション316号室のドア及び同マンション1階入口にある同室の郵便受け等には、同マンション内に「アザレ化粧品」の事務所が存在することを表示するものはなかった(甲135、136)が、その後、同マンション723号室のドア等には「アザレ化粧品本部」又は「アザレ化粧品」、同マンション1階入口にある同室の郵便受けには「アザレ化粧品」との表示がされた(丁64)。

また、被告製品の発注処理の仕方は、当初は、各本舗からNの上記事務所とアザレプロダクツの双方に注文書を送付し、製品はアザレプロダクツから各本舗に直送されるというものであり、その後も、Nの事務所では、各本舗から送付されてくる注文書をそのままアザレプロダクツに転送しているすぎず、商品の品質管理や苦情対策はいずれもアザレプロダクツが行っている(甲158、171、189、190)。

第4 本件各標章の表示主体

1 前記第3の認定事実によれば、本件紛争発生前におけるアザレ化粧品販売事業は、Mが創始した、いわゆる自然派化粧品である「アザレ化粧品」を普及させるとの目的の下に、原告を販売元(総販売元)、アザレプロダクツ(同事業の創業以来製造を担当してきた共和化粧品の実質的承継人)を製造元として、全国各地に展開する本舗(販売指定店)及びその傘下の販売店(販社、営業所)に「アザレ化粧品」を供給し、本舗等が消費者に対する販売活動等を行い、これらの事業者(企業)等がそれぞれの役割を分担しながら一つのグループ(いわゆる「アザレグループ」)を形成していく過程において、次第に消費者の間に認識され、その信頼を獲得し、発展していったものと認められる。

そして、上記販売事業における法的関係は、①製造面では、中身の製造は原告とアザレプロダクツとの間で委託製造取引契約が締結され、容器(化粧瓶)及び外箱については原告が他社から調達してアザレプロダクツ(前同)に供給しており、②販売面では、原告が全国の本舗と販売指定店契約を締結して、種々のパンフレットを作成したり、本舗への指導、連絡を行うなどし、併せて広告宣伝を行っており、③商標使用の面では、原告が、形式的にはワンダフルとの間で、実質的にはMとの間で商標(本件各標章)の独占的通常使用権設定契約を締結し、ワンダフル

に多額の使用料を支払ってきたというものである。このような法的関係からすれば、原告は、本件紛争発生前におけるアザレ化粧品販売事業において、対外的にも対内的にも中心的存在であったものというべきである。

この点について、被告らは、原告はアザレプロダクツが製造した化粧品の単なる取次であったと主張するが、この主張に理由がないことは明らかである。

2 一方、以下の点を総合考慮すると、アザレプロダクツは、本件紛争発生前におけるアザレ化粧品販売事業において、「アザレ化粧品」の単なる中身の下請製造業者又はOEM製造メーカーとは異なった役割を果たしていたというべきであるし、むしろ、上記販売事業において、対外的にも対内的にも原告と並ぶ存在として、「アザレグループ」の中核的役割を果たしていたものと認めるのが相当である。

(1) 需要者たる消費者からすれば、昭和60年7月のアザレプロダクツ設立以降は、化粧品の容器や外箱には製造元として「アザレ」の名を冠したアザレプロダクツの名が、販売元として同じく「アザレ」の名を冠した原告の名が記載されており、前記第3、5(3)のとおり、カタログ、パンフレットやチラシの中には「全国アザレグループ」と記載されていたものもあり、しかも、前記第3、2(6)認定の販売方法（訪問販売方式）からすると、消費者は、「アザレ」の名の付された本舗傘下の販売員による訪問販売を受けていたことから、商号にも商品名と同じ「アザレ」の名の付されたこれらの事業者（企業）が一つのグループを形成し、いわゆる「アザレグループ」をもって「アザレ化粧品」の出所であると認識していたものと考えられ、特に原告とアザレプロダクツを区別していなかったとみることができる。

もっとも、前記第3、5(3)、(4)認定のように、各種の広告やカタログ等には、原告の名のみが記載されていたものも存在するが、原告及びアザレプロダクツのみならず、各本舗やその傘下の販売店の商号等にも「アザレ」の名が冠されていたのであるから、広告やカタログ等に原告の名のみが記載されていたからといって、上記認定判断は左右されない。

(2) 前記第3の認定事実によれば、「アザレ化粧品」は、いわゆる自然派化粧品として世に広く認められており、その製品理念と現実の製品の使用感の良さが需要者に受け入れられ、全国的販売組織の整備と相まって、売上げを飛躍的に増大させていったものというべきであるから、「アザレ化粧品」が周知性を獲得し、消費者からの信頼を受けるに当たっては、販売組織の整備及び指導や広告宣伝と並んで、製品内容も大きな比重を占めているというべきである。

そして、前記第3、6(2)オのとおり、「アザレ化粧品」を開発するに当たっては、Mが基本的な使用成分やコンセプトを考え、平成4年ころからは原告の研究所においてサンプルを作成するなどしていたが、アザレ化粧品販売事業の創業以来、化粧品製造技術をもってMのアイデアを現実に量産できる化粧品として具体化していったのは、当初は共和化粧品、アザレプロダクツ設立後は同社であったと認められる。しかも、化粧品の製造においては、成分内容や処方が同一であっても、製造方法によって品質に差が生じるから、共和化粧品ないし同社から実質的に分社化されたアザレプロダクツが、アザレ化粧品販売事業の創業以来、一貫してその製造を行ってきたことも、「アザレ化粧品」の周知性獲得に当たって無視できない寄与をしてきたものというべきである。

また、前記「アザレ化粧品」の販売方法（訪問販売方式）からすると、その販売網（本舗）の整備も、「アザレ化粧品」の周知性、著名性獲得に当たって重要な要素を占めていたといえるが、前記第3、2(6)のとおり、アザレ化粧品販売事業の創業時から平成2年ころまでの販売指定店契約書には、共和化粧品又はアザレプロダクツが立会人として記名押印しているのであって、販売網の整備に当たっても、共和化粧品又はアザレプロダクツが相応の寄与をしてきたと考えられる。

(3) 前記第3、2及び4の認定事実によれば、①アザレ化粧品販売事業の創業は、PらのMに対する強い要請が発端となっており、Mは、その事業展開に当たり、「アザレ化粧品」の製造部門をPにゆだねていること、②アザレ化粧品販売事業が発展していく過程で、Pは、原告の株主となるとともに、その取締役に就任し、また、原告代表者（A）は、アザレプロダクツの株主となるとともに、その取締役に就任しているが、このような関係は、「アザレグループ」内では原告とアザレプロダクツだけであること、③原告と共和化粧品ないしアザレプロダクツとの間における「アザレ化粧品」の製造に関する契約では、原告は共和化粧品ないしアザレプロダクツに対してだけ、「アザレ化粧品」の製造を委託するものとし、共和化

化粧品ないしアザレプロダクツだけが「アザレ化粧品」の製造元になり得るとしていたこと、④上記契約に係る原告と共和化粧品との契約書では、共和化粧品が製品の内容処方や成分を決めて製造するとされており、また、原告とアザレプロダクツとの契約書では、両者が製造の内容処方や成分を協議の上決定して製造するとされていたことが認められる。

(4) 以上の点からすれば、本件紛争発生前の「アザレグループ」内において、アザレプロダクツは、アザレ化粧品販売事業創業以来の製造担当者である共和化粧品の実質的承継人として、消費者の観点からしても、グループ内部の観点からしても、重要な地位を占めていたものというべきである。このような事情があったからこそ、前記第3、4及び8で認定したように、製造側ではアザレプロダクツのみに「アザレ」の名を冠した商号の使用が許され、少なくない本舗が原告との永年にわたる販売指定店契約を解除して、新たにアザレプロダクツの製品（被告製品）を取り扱うようになり、本件各商標権を承継した（ただし、原告補助参加人兩名と紛争中である。）Nも、原告に本件各商標権の通常使用権設定契約を解除する通知をして、逆にアザレプロダクツに使用許諾をするに至ったものと考えられる。

3(1) ところで、前記第3、2(3)のとおり、本件各標章のうち、最初に商標登録の出願がされたのは、本件標章5「AZARE アザレ」であり、その出願日は昭和49年8月12日である。

この点について、原告代表者(A)の陳述書(甲42、68、152)ないし関連事件における尋問調書(甲154、170の1、甲188)には、アザレ化粧品販売事業の創業に当たり、ヴァロー化粧品及びジュポン化粧品における失敗にかんがみ、商標問題に注意し、原告代表者が、イスラエルの地名「ナザレ」から「アザレ」との商標を考案し、Mと相談の上、アザレ化粧品販売事業の代表者を原告代表者とするにすることを、商標の登録名義はMにすることを記載がある。

しかしながら、原告の唯一の直営本舗であるアザレ新鹿兒島ディストリビューション発行の広報誌に、「アザレネームの由来」として、「(アザレ)アザレア属・つつじ属の亜属、西洋つつじ・オランダつつじとも称す。また乾地に咲くのでアザレオドライともいう。花言葉・愛の喜び」との記載があり、また、昭和55年10月に、Mが同趣旨の説明をするのを聞いたとする者も存在し(甲11、丁43の2のうちの乙口3、5)、原告代表者の認識と異なっていること、昭和49年当時、Mと原告代表者は親密な関係にあったにもかかわらず、前記第3、2(3)のとおり、本件標章5の商標登録出願は、当時Mの妻であったU名義でなされていることに照らすと、上記陳述書等の記載はいずれも採用することができず、他に「アザレ化粧品」がMの創始したもの(「アザレ」がM考案に係るブランド)であるとの認定を左右するに足りる証拠はない。

(2) また、前記第3、4(4)のとおり、本件紛争発生前は、アザレプロダクツは独自の生産設備や従業員を有していなかったことが認められる。

この点について、原告は、アザレプロダクツは、「アザレ化粧品」が専用工場で製造されているという外観・外形を装うために設立されたペーパーカンパニーにすぎない旨主張する。

しかしながら、①アザレプロダクツは、前記第3、4(3)のとおり、その設立後、薬事法に基づく製造許可を得て、専用の工場において、前記第3、5(1)認定の売上高に相当する量の「アザレ化粧品」を製造し、その容器(化粧瓶)及び外箱に製造元として記載されていること、②アザレプロダクツは、前記第3、4(2)の経緯で、「アザレ化粧品」の創始者であるMの要請を受けたPが、アザレ化粧品販売事業の創業以来、「アザレ化粧品」の製造を行う一方で、OEM業者として他の化粧品会社(複数)の商品の製造をも行ってきた共和化粧品から「アザレ化粧品」の製造部門のみを分社化し、「アザレ化粧品」専門の製造会社として設立されたものであること、③原告自身、前記第3、4(2)のとおり、アザレプロダクツを「アザレ化粧品」の製造元として承認した上で、機関誌等で、アザレプロダクツを「アザレ化粧品」の専用工場として、工場の建設や拡張について紹介し、原告と並ぶ「アザレグループ」の構成員であることを宣伝していたことに照らすと、前記第3、4(4)のとおり、「アザレ化粧品」の生産設備はアザレプロダクツではなく共和化粧品が有しており、実際の「アザレ化粧品」の製造も共和化粧品の従業員が出向して行っていたものであるとしても、アザレプロダクツを単なるペーパーカンパニーにすぎないとはできない。

(3) 原告は、原告が株式会社に組織変更した昭和57年1月20日までに、

若しくは、遅くともアザレプロダクツが設立された昭和60年7月1日までには、本件各標章を付した化粧品が原告の商品であることと、本件各標章が原告の商品ないし営業を表示するものであることが、需要者（消費者）の間に周知となっていたと主張する。

しかしながら、前記認定のとおり、アザレ化粧品販売事業は、販売部門はM側が、製造部門はP側が、それぞれの役割を分担し、協力した上で、全国各地に本舗（販売指定店）及びその傘下の販売店を設置して事業展開することを目指して開始（創業）されたものであって、アザレプロダクツの設立以前の段階においては、原告、共和化粧品及び各本舗等が一つのグループとなって、「アザレ化粧品」の普及を図るべく努力し、同事業が発展していく過程において、消費者（需要者）から、「アザレ化粧品」に付された「アザレ」、「AZARE」等の各標章を、これらの事業者（企業）の全体である「アザレグループ」の商品ないし営業表示として認識され、その信頼を獲得して、周知となっていたものである。

したがって、原告が主張するように、アザレプロダクツの設立以前に、上記各標章がある程度周知となっていたとしても、それは「アザレグループ」の商品ないし営業といったグループ全体に関連づけられたものとして周知になっていたものであって、「アザレグループ」とは無関係に原告だけの商品等表示として周知性を獲得したものであるとはいえないから、原告の上記主張は採用することができない。

また、前記第3、5(1)認定の「アザレ化粧品」の売上高の推移やアザレプロダクツ設立後の売上高の増加状況に照らすと、アザレプロダクツが、同社設立前に共和化粧品が「アザレグループ」の製造部門において果たしてきた役割を承継し、それまでに獲得されていたある程度の周知性を維持し、さらにこれを高めるために寄与、貢献したことは明らかであるから、上記各標章がある程度の周知性を獲得した後、アザレプロダクツが設立されて、上記製造部門を担当するに至ったことをもって、同社が、更なる周知性の獲得に寄与、貢献していないとはいえないし、「アザレグループ」の中核的な役割を担わなかったともいえない。

(4) 前記第3、7のとおり、本件各標章については、原告のみが商標使用契約を締結し、商標使用料を支払ってきたものである。しかし、同認定のとおり、商標使用料の受皿となったワンダフルは、節税目的で設立されたMの個人会社であり、上記商標使用契約は、Mが、商標使用料という名目で、「アザレグループ」によるアザレ化粧品販売事業の収益から分配を受けるための手段であったとみるのが相当である。そうすると、原告しか商標使用料を支払っていないことが、「アザレグループ」が存在し、かつ、アザレプロダクツが原告と並ぶその中核的存在であったとすることの妨げとなるものではない。

4 以上によれば、本件各標章が出所を表示する主体は、本件紛争発生前は、Mを象徴的存在とした、原告、アザレプロダクツ及び全国の各本舗を包括する「アザレグループ」として需要者の間に広く認識されていたものと認められる。本件では、Mの死亡後、その「アザレグループ」が原告側とアザレプロダクツ側に分裂し、これに伴って、各本舗及びその傘下の販売店も二派に分かれ、原告又はアザレプロダクツのいずれかの傘下に属して、互いに別個の化粧品を製造ないし販売するに至ったものである。

ところで、不正競争防止法2条1項1号（周知表示混同惹起行為）の規定は、他人の周知な商品等表示と同一又は類似する表示を使用して、需要者に出所の混同を生じさせることにより、当該表示によって培われた他人の信用にただ乗りして顧客を獲得する行為を、同項2号（著名表示冒用行為）の規定は、他人の著名な商品等表示と同一又は類似する表示を使用することにより、当該表示によって培われた他人の信用にただ乗りして顧客を獲得する行為を、それぞれ不正競争行為として禁止し、公正な競争秩序を実現しようとするものである。

このことにかんがみると、同一の商品等表示を使用していた複数の事業者（企業）からなるグループが分裂した場合において、その中の特定の事業者が当該商品等表示の独占的な表示主体であるといえるためには、①需要者に対する関係（対外的関係）及びグループ内部における関係（対内的関係）において、当該商品等表示の周知性、著名性の獲得がほとんどその特定の事業者の行為に基づいており、当該商品等表示に対する信用がその特定の事業者に集中して帰属していることと、②それ故、グループの構成員である他の事業者において、その特定の事業者から使用許諾を得た上で当該商品等表示を使用しなければ、当該商品等表示によって培われた特定の事業者に対する信用にただ乗りすることとなる関係にあることを要

するものと解される。これに対して、対外的及び対内的関係において、当該商品等表示の周知性、著名性の獲得が、グループ内の複数の者の行為に基づいており、当該商品等表示に対する信用が、グループ内の特定の事業者に集中して帰属しているとはいえず、グループ内の複数の事業者に共に帰属しているような場合には、それらの事業者の間では、相互に他の事業者からの使用許諾を得た上で当該商品等表示を使用しなければ、当該商品等表示に対する信用にただ乗りすることとなる関係にはならないから、グループ内の特定の事業者だけが当該商品等表示の表示主体であるとはいえず、グループ内の複数の事業者がいずれも表示主体であると解される。しかるところ、本件各標章を巡っては、前記2で述べたように、消費者（需要者）の観点からしても、グループ内部の観点からしても、アザレプロダクツは、アザレ化粧品販売事業において、その製造部門を担当し、販売部門を担当する原告と並ぶ中核的な存在として重要な地位を占めており、本件各標章の周知性の獲得に当たって相応の寄与、貢献をしたと認められ、本件各標章に対する信用は、原告のみならず、「アザレ化粧品」の製造を行っていたアザレプロダクツにも帰属していると認められる。そうすると、原告が「アザレグループ」内で中心的な地位にあったことを考慮しても、原告のみが本件各標章の独占的な表示主体であったと認めることはできず、同時にアザレプロダクツも本件各標章の表示主体でもあったというべきである。

また、上記のように、「アザレグループ」内の販売部門と製造部門を分担し、協力しながら、対外的にも対内的にも中心的ないし中核的な存在として、本件各標章の周知性獲得に貢献した原告とアザレプロダクツは、いずれも本件各標章によって培われた信用の主体として認識される事業者（企業）であるから、各本舗は、グループの分裂前はもとより、分裂後においても、原告又はアザレプロダクツのいずれかの傘下にあつて、原告又はアザレプロダクツの供給する化粧品を販売している限り、当該本舗に対する化粧品の供給者である原告又はアザレプロダクツに帰属している本件各標章による信用にただ乗りする者とはいえない。

もっとも、グループを構成する事業者（企業）間で、あらかじめグループが分裂した場合のことを想定して、事後処理に関する取決めをしていた場合は、その取決めに従うことになるが、本件全証拠によっても、そのような取決めの存在は認められない。

第5 原告の本訴請求に対する判断

1 請求原因(1)（契約に基づく請求）イについて

本件販売指定店契約上の競争禁止条項は、原告、アザレプロダクツ及び被告らを含む各本舗によって「アザレグループ」が形成され、アザレプロダクツが製造した化粧品が、原告を通じて各本舗に流通するという体制がとられていることを前提として、各本舗が「アザレグループ」を出所とする化粧品のみを販売することとするために、「アザレグループ」以外の者が製造した化粧品を購入し販売して、原告との競争をすることはしないとする趣旨のものであり、それ以上に、「アザレグループ」の中でも更に限定された特定の者が製造した化粧品のみを購入し販売するように拘束する趣旨のものではないと認めるのが相当である。

ところが、本件紛争の発生によって、「アザレグループ」が原告側とアザレプロダクツ側に分裂し、上記体制が維持できなくなったのであるから、「アザレグループ」の分裂により、競争禁止条項が、分裂前の同グループの一員であったアザレプロダクツの製造した化粧品の購入と販売を禁止し、アザレプロダクツとともに分裂前の同グループの一員であった原告の販売する化粧品のみを購入と販売を各本舗に当然に義務づけるに至るとする根拠はない。アザレプロダクツも、原告と同様に、もともと分裂前の「アザレグループ」を構成していた者であるから、被告ら各本舗が、アザレプロダクツが製造した化粧品を購入し販売することは、前記競争禁止条項の趣旨に反することはなく、同条項違反はないものというべきである。

したがって、原告の契約に基づく請求は、理由がない。

2 請求原因(2)（不正競争防止法に基づく請求）ア（本件各標章の表示する商品主体が原告であること）について

前記第4、4のとおり、アザレプロダクツは、本件各標章の商品等表示の表示主体であり、前記第3、8(4)、(6)のとおり、被告ら本舗は、「アザレグループ」分裂後、アザレプロダクツの傘下にあつて、同社の供給する化粧品を販売しているから、同社に帰属している本件各標章による信用にただ乗りする者ではないというべきである。

したがって、被告らが、アザレプロダクツの傘下にあつて、同社から供給さ

れた本件標章4、6及び7と同一の標章が付された被告製品を販売する行為は、不正競争防止法2条1項1号又は同項2号所定の不正競争行為（周知表示混同惹起行為又は著名表示冒用行為）に該当するとはいえず、同法に基づく請求は理由がない。

3 その他、原審及び当審における当事者提出の各準備書面等に記載の主張に照らし、原審及び当審で提出、援用された全証拠を改めて精査しても、前記認定判断を覆すに足りるものはない。

第6 結論

以上の次第で、原告の本訴請求をいずれも棄却した原判決は相当であって、本件控訴はいずれも理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

（当審口頭弁論終結日 平成16年12月22日）

大阪高等裁判所第8民事部

裁判長裁判官	竹	原	俊	一
裁判官	小	野	洋	一
裁判官	長	井	浩	一

（別紙）

Mの本件商標権取得年月日

本件商標権 1	平成4年2月28日	（設定登録日）
同 2	昭和58年11月28日	（Uからの移転登録日）
同 3	昭和61年9月29日	（設定登録日）
同 4	平成9年3月12日	（設定登録日）
同 5	昭和57年7月12日	（Uからの移転登録日）
同 6	平成9年5月16日	（設定登録日）
同 7	平成9年5月16日	（設定登録日）
同 8	平成9年5月16日	（設定登録日）
同 9	平成9年5月30日	（設定登録日）
同 10	昭和62年8月19日	（設定登録日）
同 11	平成9年10月3日	（設定登録日）
同 12	平成9年10月3日	（設定登録日）

（備考）

1 本件商標権1、4及び6ないし12は、いずれも、Mが、原判決別紙商標目録1、4及び6ないし12記載の各出願日に商標登録の出願をし、同記載の各登録日（上記各設定登録日）に設定登録がなされたものである。

2 本件商標権2及び5は、それぞれ、原判決別紙商標目録2及び5記載の各出願日（昭和53年8月29日及び昭和49年8月12日）にU名義で商標登録の出願がなされ、同記載の各登録日（昭和58年1月28日及び昭和52年5月12日）に同人名義で設定登録がなされた後、上記各移転登録日に同人からMへの移転登録がなされたものである。

3 本件商標権3は、原判決別紙商標目録3記載の出願日（昭和56年9月7日）にU名義で商標登録の出願がなされ、同記載の登録日（上記設定登録日）にM名義で設定登録がなされたものである。

以 上