

令和3年10月6日判決言渡

令和3年(行ケ)第10032号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 令和3年7月14日

判 決

原 告 マ ル ホ 株 式 会 社

同訴訟代理人弁護士 広 瀬 史 乃

同 松 田 世 理 奈

同訴訟代理人弁理士 小 林 浩

同 鈴 木 康 仁

同 瀧 澤 文

被 告 株式会社 Stay Free

同訴訟代理人弁護士 難 波 泰 明

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

特許庁が無効2019-890086号事件について令和2年12月25日  
にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

1 特許庁における手続の経緯等

- (1) 被告は、次の商標（以下「本件商標」という。）の商標権者である。

登録番号 第6088573号  
登録出願日 平成30年1月29日  
登録査定日 平成30年9月27日  
設定登録日 平成30年10月12日  
登録商標 ヒルドプレミアム（標準文字）  
商品及び役務の区分 第3類  
指定商品 化粧品

(2) 原告は、次の4件の商標（以下、総称して「引用商標」という。）の商標権者であり、いずれの商標も、現在有効に存続している。

ア 登録第459931号商標（以下「引用商標1」という。）

登録商標 「H i r u d o i d」  
登録出願日 昭和29年5月12日  
設定登録日 昭和30年2月10日  
書換登録日 平成17年10月19日  
商品及び役務の区分 第5類  
指定商品 「薬剤（蚊取線香その他の蚊駆除用の薫料・日本薬局方の薬用せっけん・薬用酒を除く。）、キナ塩、モルヒネ、チンキ剤、シロップ剤、煎剤、水剤、浸剤、丸薬、膏薬、散薬、錠薬、煉薬、生薬、薬油、石灰、硫黄（薬剤）、鋳水、打粉、もぐさ、黒焼き、防腐剤、防臭剤（身体用のものを除く。）、駆虫剤、ばんそうこう、包帯、綿紗、綿撒糸、脱脂綿、医療用海綿、オブラート」

イ 登録第1647949号商標（以下「引用商標2」という。）

登録商標 「ヒルドイド」  
登録出願日 昭和56年1月30日  
設定登録日 昭和59年1月26日

書換登録日 平成16年11月4日

商品及び役務の区分 第5類

指定商品 「薬剤，医療用油紙，衛生マスク，オブラート，ガーゼ，カプセル，眼帯，耳帯，生理帯，生理用タンポン，生理用ナプキン，生理用パンティ，脱脂綿，ばんそうこう，包帯，包帯液，胸当てパッド」並びに第1類及び第10類に属する商標登録原簿に記載のとおりの商品

ウ 登録第6017880号商標（以下「引用商標3」という。）

登録商標 「ヒルドイド」（標準文字）

登録出願日 平成29年5月26日

設定登録日 平成30年2月9日

商品及び役務の区分 第3類

指定商品 「化粧品，せっけん類」

エ 登録第6017881号商標（以下「引用商標4」という。）

登録商標 「HIRUDOID」（標準文字）

登録出願日 平成29年5月26日

設定登録日 平成30年2月9日

商品及び役務の区分 第3類

指定商品 「化粧品，せっけん類」

(3) 原告は，令和元年12月26日，引用商標に照らし，本件商標が商標法4条1項11号及び15号に該当するとして，商標登録無効審判（無効2019-890086号，以下「本件審判」という。）を請求した。

特許庁は，令和2年12月25日，本件審判の請求は成り立たない旨の審決をし，その謄本は，令和3年1月15日，原告に送達された。

(4) 原告は，令和3年2月12日，本件訴訟を提起した。

## 2 審決の理由の要旨

(1) 商標法4条1項11号該当性について

ア 本件商標は、「ヒルドプレミアム」の片仮名を標準文字で表してなり、辞書等に載録された既成語ではないから、特定の意味合いを有しない一種の造語として理解され、特定の観念を生じない。

そして、「プレミアム」の語は「高級な。上等な。」といった意味を有する語として一般に広く知られており、化粧品業界において、本件商標の登録出願前から、既存品に特別な成分を配合することによって優れた商品である旨を表示するため使用されているから、商品及び役務の区分第3類「化粧品」（以下「本件指定商品」という。）との関係においては、自他商品の識別標識としての機能は弱い。したがって、本件商標は、全体の構成文字に相応した「ヒルドプレミアム」の称呼のほか、「ヒルド」の称呼をも生じ得る。

イ 引用商標は、いずれもその構成文字に相応して「ヒルドイド」の称呼を生ずる。また、辞書等に載録された既成語ではないから、特定の意味合いを有しない一種の造語として理解され、特定の観念を生じない。

ウ 本件商標と引用商標の対比

外観においては、本件商標と引用商標2及び引用商標3とは、語頭の「ヒルド」を共通にするものの、文字数及び構成全体の文字において相違し、本件商標と引用商標1及び引用商標4においては、片仮名と欧文字の差異を有し、明確に区別できる。

称呼においては、本件商標から生じる「ヒルドプレミアム」及び「ヒルド」と引用商標から生じる「ヒルドイド」の称呼とは、その構成音、音数などが明らかに相違するから、称呼上、明確に聴別できる。

観念においては、本件商標と引用商標は、いずれも特定の観念を生じないから、比較できない。

したがって、本件商標と引用商標とは、観念において比較できないとし

ても、外観及び称呼において明確に区別できるから、類似しない。

(2) 商標法4条1項15号該当性について

ア 引用商標の周知著名性

(ア) 原告が提出した証拠によれば、以下の事実を認定できる。

- a 原告は、「ヒルドイド」の名称の医薬品（血行促進・皮膚保湿剤。審決のいう「請求人商品」であるが、本判決では以下「原告薬剤」という。）を販売しており、その容器には引用商標が表示されている。
- b 医療関係者向け専門誌には、原告薬剤の広告が掲載されている。また、皮膚科の医師による、原告薬剤の施用に関する論文が掲載されている。広告の掲載期間及び回数は平成25年から同29年にかけて年5、6回程度である。
- c 美容・ファッションに関する一般消費者向け雑誌には、原告薬剤が、美容目的のスキンケア商品として、医療用医薬品である旨とともに紹介されている。
- d 原告が平成29年（2017年）10月18日付けで作成した「ヒルドイドの適正使用に関するお知らせ」との表題の文書には、「・・・ヒルドイドをあたかも化粧品等と同様のものであるかのように紹介することは控えていただくよう要請してきました。・・・マルホ（原告）は、『薬機法』『医療用医薬品等適正広告基準』等の関係法規を厳守し、一般の方への医療用医薬品の広告をしておりません。・・・今後とも、ヒルドイドの美容目的での使用を推奨している」と受け取られかねない記事に対して厳しい姿勢で臨むとともに、医療関係者の皆様や患者さんへの医療用医薬品の適正使用に関する啓発に努めるなど、責任ある企業として対応していきます。」と記載されている。

(イ) 上記認定事実によれば、原告薬剤は、医療用医薬品の一種であって、

一般人を対象とする広告はなされていない。また、一般雑誌における原告薬剤に関する記事は、医療用医薬品としてではなく、スキンケア商品として美容目的で掲載されているものである上に、原告は、これら記事の掲載に関し、医療用医薬品としての適正使用についての要請を行っているから、原告薬剤の広告をしているとはいえない。さらに、原告薬剤は、皮膚科の医師に注目され、医療関係者向けの雑誌には広告がなされているものの、その掲載期間及び回数は決して多くはない。

なお、原告が証拠として提出した年度別の広告費用一覧表及び医療機関向けヒルドイド広告宣伝資料配付記録は、原告の作成に係るものであって、客観的な裏付けがない。また、NDBオープンデータから算出した原告の売上額及び市場占有率は、入院及び外来の外用薬としての売上額及び市場占有率を示すものであって、420億円から520億円の売上がうかがえるとしても、市場占有率がどのような薬剤の範囲に基づくものであるかは明らかではない。

そうすると、原告薬剤に使用されている引用商標は、本件商標の登録出願時及び登録査定時において、原告の業務に係る商品を表示するものとして、取引者・需要者の間に広く認識されていたとはいえない。

イ 本件商標と引用商標との類似性

上記(1)のとおり、本件商標と引用商標とは類似しない。

ウ 引用商標の独創性

引用商標は、辞書等に載録のない造語であり、独創性の程度は高い。

エ 出所の混同のおそれ

上記アのとおり、引用商標は、本件商標の登録出願時及び登録査定時において、原告の業務に係る商品を表示するものとして、取引者・需要者の間に広く認識されていたとはいえない。また、引用商標の独創性の程度は上記ウのとおり高いといえるが、上記イのとおり、本件商標と引用商標は、

明らかな差異を有する別異の商標である。

してみれば、本件商標をその指定商品に使用した場合、これに接する取引者・需要者が引用商標を想起・連想して、当該商品を原告の業務に係る商品、あるいは原告と経済的又は組織的に何らかの関係を有する者の業務に係る商品であるかのように、商品の出所について混同を生ずるおそれがあるとはいえない。

なお、原告は、原告薬剤と、被告が本件商標を付して販売する商品（以下「被告商品」という。）との間で実際に出所の混同が生じている例として、医師によるコメント及び一般消費者からの問合せを挙げるが、いずれもわずか1件ずつである上、客観的裏付けを確認できないから、これらをもって、原告薬剤と被告商品とが一般に誤認されているとはいえない。

したがって、本件商標は商標法4条1項15号に該当しない。

### 3 原告の主張する取消事由

- (1) 取消事由1（商標法4条1項11号該当性の判断の誤り）
- (2) 取消事由2（商標法4条1項15号該当性の判断の誤り）

## 第3 当事者の主張

### 1 取消事由1（商標法4条1項11号該当性の判断の誤り）について

〔原告の主張〕

#### (1) 本件商標の要部認定

審決が認めるとおり、本件商標は「ヒルド」と「プレミアム」との結合商標であって、「ヒルド」がその要部である。

#### (2) 称呼の類似

本件商標から生じる「ヒルド」の称呼と、引用商標から生じる「ヒルドイド」の称呼を比較すると、語頭の3音「ヒルド」が共通し、語尾部分における「イド」の音の有無という差異を有するのみである。

差異音「イド」のうち、「イ」の音は、その前音の母音「オ」との二重母

音となるため吸収されやすく、聞き取り難い。また、「ド」の音は、称呼の識別上聴取され難い末尾に位置する。したがって、差異音「イド」が両商標の称呼全体に与える影響は小さいから、需要者等に与える称呼の全体的印象は近似し、互いに紛らわしい。

特に、本件商標や引用商標のように、文字で構成される商標については、自他商品の識別標識としての機能を果たす場合において、語頭部分の音が最も重要な要素となる。このため、語頭部分の「ヒルド」の3音が共通する両商標をそれぞれ一連に称呼するときは、その語調・語感が近似し、互いに相紛れるおそれがある。

### (3) 外観の類似

本件商標から生じる「ヒルド」の外観と、引用商標2・3から生じる「ヒルドイド」の外観とを比較すると、語頭の3字「ヒルド」が共通し、語尾部分における「イド」の字の有無という差異を有するのみである。

引用商標2及び3は「ヒルドイド」の5字構成であるところ、その半分以上を占める語頭の3文字「ヒルド」が、3字構成からなる本件商標の要部「ヒルド」の全ての文字と共通する。両商標に共通する「ヒルド」の3字は、視覚上最も目立つ語頭に位置し、なお、化粧品や薬剤を取り扱う分野において極めて独創的な文字であるから、これらの商標に接する需要者等に、特に強く印象付けられる部分である。また、本件商標の全体「ヒルドプレミアム」と対比した場合でも、商標に接する需要者等に強く印象付けられる語頭の3字「ヒルド」が共通することによって変わらないから、外観における全体的印象が相紛らわしい。

したがって、需要者が、本件商標と引用商標2及び3とに、時と場所を異にして接するときは、視覚を通じて認識する外観の全体的印象が互いに紛らわしく、外観において近似する。

### (4) 指定商品の類否



本件指定商品である「化粧品」は、引用商標 3 及び 4 の指定商品と同一であり、引用商標 1 及び 2 の指定商品である「薬剤」と類似する。

(5) 取引の実情

ア 引用商標の独創性について

引用商標の由来は、「ドイツ語のHirudo（蛭属）とoid（～の様なもの）を組み合わせたもの」という独特のものである。引用商標が使用される原告薬剤がもともと「凝血阻止血行促進剤」として販売されており、ヒル（蛭）の唾液からは血液を凝固させない成分が出ていることから、「蛭属の（唾液成分のように凝血を阻止し血行促進の効果を有する）様なもの」といった意味が込められている。しかし、原告薬剤の発売当時（昭和 29 年）、「ヒルド」の文字を語頭に掲げて販売される化粧品又は薬剤は存在しなかった。また、「ヒルド」を語頭に有する語は、国語辞典に載録されていない。「Hirudo」、「ヒルド」、「oid」の文字は、商標の構成文字に容易に採択される文字ではなく、そのような文字を組み合わせる引用商標は、その構成文字全体をもって親しまれた既成の観念で理解されない造語であって、その独創性の程度は極めて高い。

イ ヘパリン類似物質含有商品の取引の実情について

(ア) ヘパリン類似物質含有商品の急増

原告薬剤は、ヘパリン類似物質を有効成分とする医療用医薬品（以下「ヘパリン類似物質含有製剤」という。）である。

本件商標が登録出願された平成 30 年前後、原告以外の事業者により、ヘパリン類似物質を有効成分とする医薬部外品又は一般薬（以下、あわせて「ヘパリン類似物質含有商品」という。）が相次いで発売された。これは、平成 26 年頃から、原告薬剤が、一般需要者向けの雑誌やウェブサイト上において、保湿・美容の目的に有効である旨紹介されるようになったことの影響である。そして、これらのヘパリン類似物質含有商

品の中には、引用商標の顧客吸引力にフリーライドするため、「ヒルド」や「ヒル」の文字を語頭に有する標章を使用するものがある。

(4) 被告商品の取引と出所の誤認混同

被告商品もヘパリン類似物質含有商品である。そして、被告が運営するインターネットショップにおいては、原告に無断で「ヒルドイド」の文字を使用し、引用商標の顧客吸引力にフリーライドするような表示がなされている。

そして、被告商品に接する一般需要者は、被告商品をあたかも原告薬剤であるかのように商品の出所を誤認混同したり、被告商品が原告薬剤の関連商品であるような印象を抱いたり、被告商品が原告薬剤の顧客吸引力にフリーライドしているという印象を受けたりしている。

(6) まとめ

上記(1)ないし(5)を踏まえると、本件商標が指定商品である「化粧品」、特に、ヘパリン類似物質含有商品について使用されるときは、取引者・需要者は、引用商標を想起・連想し、引用商標が使用される原告の「ヘパリン類似物質」を含有する「化粧品」又は「薬剤」であるとの誤認混同を生じるおそれがある。実際に、一般消費者が、原告薬剤と被告商品との間で出所につき誤認混同を生じている。

したがって、本件商標は、引用商標との関係において、商標法4条1項11号に該当する。

[被告の主張]

(1) 本件商標は全体観察すべきであること

本件商標は、全体としてまとまりをもって一体的に称呼され、出所識別標識としての機能は全体としてのみ存在する。また、「ヒルド」と「プレミアム」は、いずれもそれなりの出所識別標識としての機能を有しているから、「ヒルド」部分が出所識別標識として強く支配的な印象を有しているもので

はない。

したがって、本件商標は、「ヒルドプレミアム」全体としてのみ、出所識別標識としての機能を有している。

## (2) 称呼の非類似

引用商標から生じる「ヒルドイド」の称呼は、5音という少ない数で構成され、全ての構成音を読み上げやすい。引用商標には差異音「イド」が付随し、全体としては「ヒ／ル／ドイ／ド」の4音節に区切られるが、語尾にくる「ド」の音節は濁音であるから、省略されたり小さく発音されたりすることではなく、明瞭に発音される。

これに対し、本件商標には、「プレミアム」という明確に異なる別単語が付随し、その冒頭の半濁音「プ」は、引用商標の濁音「ド」と明瞭に区別ができる。

なお、本件商標から「ヒルド」の部分を分離したとしても、音数が明確に異なること、引用商標には明瞭に発音される差異音「イド」が付随することから、両者は類似しない。

## (3) 外観の非類似

本件商標と引用商標とは、共通する文字は3文字のみであり、これに続く相違する文字がそれぞれ5文字、2文字と多いため、外観上類似しない。

なお、本件商標から「ヒルド」の部分を分離したとしても、引用商標には2文字の異なる不可分的な片仮名「イド」が続くため、外観上類似しない。

## (4) 観念の非類似

本件商標は、全体としてみたときは被告商品の観念を生ずるのみであり、引用商標は、特定の観念を生じないから、両者は類似しない。

なお、本件商標から「ヒルド」の部分を分離したとしても、特定の観念を生じず、引用商標についても同様であるから、両者は類似しない。

## (5) 取引の実情

ア 購入方法や販売場所が明確に異なること

本件商標が使用される被告商品は医薬部外品であり，特に販売許可などは必要とされていない。

これに対し，引用商標の指定商品は単に「薬剤」とされているが，引用商標が実際に使用されている原告薬剤は医療用医薬品である。したがって，法令に基づく販売業許可を受けた者でなければ販売できず，一般人は医師による処方箋がなければ購入できないため，医薬部外品などと並んで陳列されることはない。

そのため，本件商標と引用商標とは，それを付した商品に接する機会が明確に区別されている。

イ 一般人を対象とした広告が行われていないこと

引用商標が使用される医療用医薬品については，医薬関係者以外の一般人を対象とする広告を行ってはならない旨の規制があり，原告は，引用商標に関し，一般人を対象とする広告を行っていない。

したがって，店頭で本件商標を付した商品を手にする者が，引用商標を想起する可能性は低い。

ウ 引用商標の一部のみでは原告薬剤を指す出所識別標識として一般的に通用していないこと

医療用医薬品の名称については，承認等を受けた名称又は一般的名称以外の名称を使用してはならない旨の規制があり，原告は，広告及び容器表示等において，「ヒルドイド」という名称を略することなく用いている。

したがって，引用商標は，原告自身もそれ全体を一体として出所識別標識として用いており，需要者及び取引者においても，それ全体を一体として出所識別標識として認識している。すなわち，「ヒルド」という引用商標の一部のみでは，それによって原告薬剤を指す出所識別標識としての機能を何ら有していない。

(6) まとめ

以上のとおり、本件商標と引用商標は、その取引の実情も踏まえて考察した場合、外観・称呼・観念のいずれにおいても全く類似しない。したがって、本件商標は、商標法4条1項11号に該当しない。

2 取消事由2（商標法4条1項15号該当性の判断の誤り）について

[原告の主張]

(1) 引用商標1及び2（以下「原告使用商標」という。）の周知著名性

ア 継続的かつ多数の広告

原告は、昭和29年（1954年）10月の原告薬剤の販売開始以来現在に至るまで、継続的に原告薬剤の広告を実施してきた。本件訴訟で書証として追加提出する資料の記載も踏まえると、原告による原告薬剤の年間の広告金額は、医療用医薬品の広告規模として決して小さくない。

イ 売上の大きさ及び市場占有率の高さ

平成26年から同30年の期間中、原告薬剤の売上高は、全ての国内医療用医薬品の年間売上ランキングで上位20位以内に入っており、血液凝固阻止剤の市場における占有率は、金額ベースで80%前後、数量ベースで50ないし70%と高い。

ウ 原告以外の者による周知活動

一般需要者向けの複数の雑誌やウェブサイトなどにおいて、原告薬剤が、医療用医薬品でありながら、保湿に関するきわめて優れた効能を有することにより、美容目的でも使用できる、という一般の評判等が取り上げられており、その内容からすれば、原告薬剤が、これらの媒体や個人間の伝達（いわゆる「口コミ」）により、従来の取引者及び医療用医薬品の需要者のみならず、肌の状態の改善を望む需要者の間において、周知著名性を獲得した。

エ 類似品の出現

原告薬剤と同じくヘパリン類似物質を含有した保湿クリーム等が多数販売され、その中には「ヒルド」又は「ヒル」を冠する標章を使用するものがあること、第5類の「薬剤」や第3類の「化粧品」を指定して「ヒルド」、「ヒル」、「H i r u d o」又は「H i r u」の文字を語頭に有する商標が、原告とは無関係の第三者によって商標登録出願されるようになったこと、インターネット上において原告薬剤の顧客吸引力にフリーライドするような宣伝文句をうたうヘパリン類似物質含有商品が散見されることは、ヘパリン類似物質含有製剤である原告薬剤の原告使用商標が、取引者・需要者に広く認識されており、その顧客吸引力にフリーライドするような第三者の商品が市場に出回っていることを示す。

オ 医療業界における高い評判

原告薬剤が皮膚科医等から高い評判を得ていること、原告がポーター賞（企業経営に関する賞）を受けたことは、原告薬剤の革新性が評判となり医療業界で広く受け入れられて定着したことを示す。

カ 原告薬剤の認知度に関するアンケート調査結果

原告の依頼により実施されたアンケート調査の結果（「『ヒルドイド』認知度アンケート調査報告書」（甲54）。以下「本件アンケート」という。）の結果は、血行促進・皮膚保湿剤である原告薬剤に付された原告使用商標が、市販薬の使用者も含め、取引者・需要者の間で広く認識されていることを裏付ける。

キ 原告薬剤の類似品の販売に対する需要者等の反応

ヘパリン類似物質を含有する市販薬である「ヒルマイルド」につき、原告薬剤を想起している需要者が多数いることや、「あのヒルドイドが店頭で新発売！」といううたい文句で販売されていることから、原告使用商標が広く知られている実態を見て取れる。

(2) 本件商標と原告使用商標との類似性

上記1で主張したとおり、両者は類似する。

(3) 原告使用商標の独創性

独創性は、審決も認めているとおりである。

(4) 本件指定商品と原告薬剤との性質、用途又は目的における関連性

ア 本件指定商品である「化粧品」には、医薬部外品として販売される被告商品のように、ヘパリン類似物質含有商品が含まれる。原告薬剤は、医療用医薬品であるものの、同じくヘパリン類似物質を有効成分とする「薬剤」である。両者は、皮膚の保湿のために用いられる商品であることが共通する。

したがって、本件指定商品と原告薬剤との間で性質、用途又は目的における関連性の程度は高い。

イ 化粧品の範疇に含まれる薬用クリーム等の医薬部外品は、医薬品を販売するドラッグストアなどで販売されており、薬用化粧品（医薬部外品）と一般用医薬品との境界は、需要者にとって一見して明瞭ではない。また、医療用医薬品メーカーが、自ら又はその関連会社等を通じて一般用医薬品を販売することはよく知られており、特に、近時は、医療用医薬品メーカーとしての信頼や実績をもとに薬用化粧品を販売する例も数多く見られる。

ウ 保湿クリーム等のヘパリン類似物質含有商品（一般用医薬品又は薬用化粧品）の多くは、一般消費者向けに数百円から千数百円程度というような比較的安価な価格で取引されており、需要者が商品の表示をじっくり検討し、高度の注意を払って購入する類の商品ではない。

(5) 実際に出所混同が生じていること

被告商品について、原告又は原告薬剤と何らかの関係のある商品ではないかとの誤認が生じている。

また、「ヒルマイルド」という標章を付して、原告とは無関係の第三者からヘパリン類似物質含有商品である保湿クリーム等が市販されているところ、

従来ヒルドイドの処方を受けていた患者を含む多くの一般消費者が、「ヒルドイドの会社がドラッグストアで買える市販の保湿クリーム等としてヒルマイルドを発売した」とその出所を誤認するに至っている。

このように、「ヒルド」又は「ヒル」を語頭に用いるヘパリン類似物質含有商品は、周知著名かつ独創性の高い原告使用商標を想起、連想させ、医療用医薬品メーカーである原告がヒルドイドの市販品として販売しているものとの誤認を一般消費者に与えるおそれがあり、現にそのような誤認が生じているといえる。

#### (6) その他の事情

「ヒルド」「Hirudo」という文字は、日本では馴染みのない文字であり、これらの文字から連想される「蛭」は、一般的に不快な生物と認識され、顧客に良好なブランドイメージを抱いて欲しいと願う企業が、自己の商品の商標の最も注目を集める語頭の文字として、好んで用いる語ではないことからすれば、被告には、「ヒルド」という文字をあえて採用する格別の理由があるものとみられる。

これに加え、被告が、現にヘパリン類似物質含有商品に本件商標を付して販売を開始し、原告薬剤と類似する形状・配色の容器に充填して販売するなどして、現に原告薬剤との誤認混同を招いていることに照らせば、本件商標の登録及び使用の動機が、周知著名な原告使用商標の顧客吸引力へのフリーライドにあることが強く疑われる。

#### [被告の主張]

##### (1) 原告使用商標に周知著名性がないこと

###### ア 医療業界における評判について

原告は、医学論文等の文献において原告薬剤が取り上げられていることをもって、原告薬剤の優れた効果が医療関係者において評判になっていた旨主張する。



しかし、それらの文献のうちの一部は、原告自ら著者に働きかけて依頼したものと思われ、その研究に至る経緯や公平性に疑義なしとしない。また、これらの文献の内容は、単に原告薬剤の効能を臨床的に実験した結果を表したものが大半で、特段の優れた効果を新たに示すものではない。

イ 本件アンケートには信用性がないこと

本件アンケートは、①調査対象者が、被告商品の取引者及び需要者として想定される層に比べて、「ヒルドイド」の認知度が高くなる層に限定されていること、②回答の選択肢の設定としても、正しい回答が選択されやすい設定がされていること、③ことさら原告に有利な数値操作を行っていること、以上からすれば、調査の過程で検出された原告に不利な情報を隠蔽したり、不当な操作を行ったりしているものと疑われ、全く信用性がない。上記①ないし③を踏まえると、本来の認知度は、本件アンケートの結果である44.4%よりも低くなるのが容易に推測される。

また、44.4%という認知度は、調査対象者の半数にも及んでおらず、特別顕著に周知性があるということとはできない。

ウ 原告提出の証拠は本件商標の取引者・需要者における周知著名性を立証するものではないこと

原告使用商標を使用する商品はいずれも医療用医薬品であって、その広告は医薬関係者以外の一般人を対象には行われていない。そして、原告薬剤の取引者は医薬関係者に限定されている。また、原則として医師による処方箋がなければ需要者は購入することができないため、かかる意味においても需要者は限定されている上、原告使用商標に接する機会は限定されている。

これに対し、本件指定商品である「化粧品」は、取引に関して特段限定がされておらず、一般人は広くこれを購入することができる。

このように、本件指定商品の取引者及び需要者と、医療用医薬品である

原告薬剤の取引者及び需要者は、一部共通する部分があるにすぎないから、仮に、原告使用商標が、原告薬剤の取引者及び需要者において周知著名性を有するとしても、本件指定商品の取引者及び需要者においてまで周知著名性を有するとはいえない。

(2) 原告使用商標の独創性は商標全体について認められるにすぎないこと

原告使用商標は、独創性が認められるとしても、その全体を一体としてみた場合に初めてその独創性が認められるにすぎず、その一部を構成する「ヒルド」のみに独創性が認められるものではない。

(3) 被告は原告使用商標の著名性にフリーライドしていないこと

原告は、被告が原告使用商標の著名性にフリーライドする意図を有していることを主張するが、他人の表示の著名性に乘じて販売されたことのみでは商標法4条1項15号該当性を根拠付けることはできない。特に、以下の事情にかんがみれば、原告の主張を踏まえても、本件商標は同号に該当しない。

ア ヘパリン類似物質含有製剤の市場の拡大と原告薬剤の市場占有率の低下

ヘパリン類似物質含有製剤の市場規模は、本件商標が出願される以前から、毎年平均して10%を超えるペースで急激に拡大していた。その一方、原告薬剤の市場占有率（重量ベース）は、平成26年の68.88%から、本件商標が出願された平成30年の52.90%まで急激に低下していた（なお、金額ベースの市場占有率を用いると、後発薬に比べて薬価の高い原告薬剤に有利となり、取引者・需要者が原告使用商標に接する機会の多さを適切に示さないから、重量ベースの市場占有率を用いるべきである。）。

したがって、ヘパリン類似物質含有製剤の市場拡大は、原告薬剤の売上とは関係なくもたらされたものといえる。かかる意味において、原告使用商標に顧客吸引力があったとはいえず、原告薬剤以外の製品によって市場規模が拡大していたといえる。

そもそも、ヘパリン類似物質は、物質特許が取得された化合物ではなく、医薬部外品として製造することは以前から可能であった。したがって、上記のとおりヘパリン類似物質含有製剤の市場が拡大していく中で、医薬部外品としてヘパリン類似物質含有商品が開発されていくことは自然な流れであり、その市場の拡大が原告製剤とは無関係のものであったことに徴すれば、被告の市場参入は、原告使用商標の顧客吸引力にフリーライドするものとはいえない。

イ 本件商標は原告使用商標と混同を生じさせないこと

(ア) 商標に「ヒルド」を用いることは特段不自然ではないこと

「ヒルド」という言葉から、直ちに「蛭」が連想されることはない。

「ヒルド」は北欧神話の登場人物の名前であり、競走馬の名前にも採用されている。また、医薬品の分野においても、「ヒルドシン」という名称の薬品が存在していた。

このように、「ヒルド」という文字を商標に用いることは、特段不自然ではない。

(イ) 原告使用商標の顧客誘引力にフリーライドするものでないこと

原告使用商標は、その一部の「ヒルド」のみでは、独創性を有するものでなく、原告製剤を指す出所識別標識として一般的に通用していないから、「ヒルド」を用いただけでは、原告製剤に顧客吸引力があったとしてもそれを借用できない。

したがって、本件商標に「ヒルド」を用いることは、原告製剤の顧客吸引力にフリーライドするものではない。

(ウ) 原告が本件商標を用いることはあり得ないこと

原告製剤は医療用医薬品であるのに対し、被告商品は薬用化粧品（医薬部外品）である。医薬部外品や化粧品は、人体に対する作用が緩和なものであって、医療用医薬品よりも効能が劣る。また、一般人の感覚と

しても、どこでも購入できる医薬部外品や化粧品が、処方箋を必要とする医療用医薬品よりも効能が優れているとは考えられていない。

このため、医療用医薬品を製造販売しておりその道に明るい原告が、医療用医薬品よりも効能が通常劣ると思われる薬用化粧品（医薬部外品）に、「高級な。上等な。」などの意味を有する「プレミアム」という、その効能と矛盾した語を商標として用いた製品を製造することは考え難い。また、このことは、一般人としても容易に理解できる。

したがって、かかる本件商標の意味合いからしても、原告の業務に係る商品であるとの混同を生じさせないといえる。

(エ) 被告商品のデザインが混同を生じさせないこと

被告商品の容器のデザインは、原告薬剤のそれとは、色調その他が異なっているから、被告商品に接する取引者・需要者が、原告の業務に係る商品であると混同する可能性はない。

(4) 取引者・需要者の共通性がないこと

原告薬剤は医療用医薬品であり、処方箋がなければ購入することができない。これに対し、本件商標が名称として用いられる薬用化粧品（医薬部外品）は広く一般人がどこでも購入することができる商品である。

また、医薬部外品や化粧品は、医薬品に比して「人体に対する作用が緩和なもの」とされており、皮膚の乾燥等の程度が低い者も広くその取引者・需要者とする。

したがって、本件指定商品の取引者・需要者は、原告薬剤の取引者・需要者に比して、かなり広範囲にわたっており、重ならない部分が多い。よって、本件指定商品の取引者・需要者の多くが原告使用商標を認識しているとはいえず、混同を生ずるおそれは小さい。

(5) 現実に混同が生じているとはいえないこと

ア 原告が、需要者において混同が生じている例として挙げているインター

ネット上のコメントは、本件商標の登録後のものであるから、登録時において本件商標が商標法4条1項15号に該当することを根拠づけるものではない。

イ 他社製品である「ヒルマイルド」に関するコメントは、本件商標に関するものではないから、本件商標と原告使用商標との間で出所の混同が生じていることの根拠にはならない。

ウ 被告商品に関するコメントも、原告薬剤を意識してはいるものの、あくまで原告薬剤と対照しつつ、これと区別・比較した表現であって、原告薬剤との混同が生じていることを示すものではない。また、これらのコメントからは、むしろ、スキンケア商品の需要者が、その成分や効用に細心の注意を払って各商品を区別して購入を検討していることや、被告商品は原告を出所とするものでないと理解していることを読み取ることができる。

(6) 現実に混同を生ずるおそれがないこと

本件商標を使用する被告商品は、医薬部外品であるから、その名称についても、「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（昭和35年法律第145号）」（以下「薬機法」という。）に基づき、独立行政法人医薬品医療機器総合機構（以下「PMDA」という）の審査を経る。また、本件指定商品である化粧品一般についても、名称について、業界の自主規制などがある。これらの審査及び規制においては、既存の医薬品と同一又は類似の名称を使用することはできないとされているところ、被告商品の名称（本件商標）について問題が指摘されていないことは、原告薬剤の名称（原告使用商標）と類似しないとされたことを意味する。

他方、原告が、医薬部外品や化粧品を販売しようとする場合には、これらの規制があるため、原告使用商標やこれと類似の名称を使用することができない。

したがって、本件商標を使用する商品が、原告の業務に係る商品と混同さ

れる可能性は、現実的でない。

#### 第4 当裁判所の判断

1 後掲各証拠等によれば、次の事実が認められる。

(1) 医薬品、医薬部外品、化粧品、医療機器及び再生医療等製品（以下「医薬品等」という。）は、薬機法による規制の対象となっている。

薬機法の主管官庁は厚生労働省である。また、PMDAは、平成14年法律第192号に基づき設立され、医薬品等の品質、有効性及び安全性についての審査等の業務を行う（同法3条、15条）。

(2) 薬機法が定義する「医薬品」の中には、医師若しくは歯科医師によって使用され又はこれらの者の処方箋若しくは指示によって使用されることを目的として供給される「医療用医薬品」と、それ以外の「一般用医薬品」がある（甲60）。

また、一般用医薬品の中には、医療用医薬品だった医薬品のうち、一定の要件（副作用等）を満たしたのものについて、有効成分や用法・用量が同じまま一般用医薬品として処方箋不要で購入できるように販売が許可されたもの（以下「スイッチOTC薬」という。）がある（甲65の1、65の2）。

(3) 薬機法が定義する「医薬部外品」は、いわば「医薬品」と「化粧品」との間に位置する（甲60）。

薬機法2条2項3号、同条1項2号によれば、「医薬部外品」の中には、人の疾病の治療に使用されることが目的とされている物のうち、厚生労働大臣が指定するものであって、人体に対する作用が緩和なものが含まれている。

(4) 一般に製造販売されている化粧品のうちには、「有効成分」が配合され、薬機法上の「医薬部外品」に該当するものがあり、「薬用化粧品」と呼ばれている（甲60）。

(5) 原告薬剤は、医療用医薬品であり、医師等によって使用され又はこれらの者の処方箋若しくは指示がなければ患者に販売することはできない。

- (6) 原告は、原告使用商標を医療用医薬品である原告薬剤を表示する商標として使用しているが、薬用化粧品を含む化粧品は販売しておらず、引用商標3及び4を使用していない。
- (7) 医療用医薬品の名称については、承認等を受けた名称又は一般的名称以外の名称を使用してはならない旨の規制があることから（甲28）、原告は、原告薬剤の広告及び容器表示において原告使用商標である「ヒルドイド」若しくは「H i r u d o i d」という名称を略することなく使用しており、また、取引者及び需要者との間において「ヒルドイド」が「ヒルド」と略して称されている実情は認められない。

## 2 取消事由1（商標法4条1項11号該当性の判断の誤り）について

### (1) 類否の判断基準

商標法4条1項11号に係る商標の類否は、同一又は類似の商品又は役務に使用された商標が、その外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して、その商品又は役務に係る取引の実情を踏まえつつ全体的に考察すべきものであり（最高裁昭和39年（行ツ）第110号同43年2月27日第三小法廷判決・民集22巻2号399頁参照）、複数の構成部分を組み合わせた結合商標と解されるものについて、商標の構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することは、その部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き、許されないというべきである（最高裁昭和37年（オ）第953号同38年12月5日第一小法廷判決・民集17巻12号1621頁、最高裁平成3年（行ツ）第103号同5年9月10日第二小法廷判決・民集47巻7号5009頁参照）。

### (2) 本件商標と引用商標との類否判断

上記(1)の基準により本件商標を検討するに、本件商標は「ヒルドプレミアム」との標準文字からなり全体としてまとまりよく構成されているが、「プレミアム」は「高級な。上等な。」を意味する英語形容詞由来の語として一般に広く知られているから、本件商標は、「ヒルド」と「プレミアム」とを組み合わせた結合商標と解される。そして、別紙1のとおり、証拠（甲7の各枝番）によれば、化粧品分野において、「プレミアム」の文字は、既存品に特別な成分を配合することによって優れた商品である旨を表示するため使用されているから、本件指定商品（化粧品）との関係においては、本件商標の「プレミアム」の部分は、出所識別標識としての機能は低いと認められる。一方、「ヒルド」の部分は、後記のとおり造語と認められるから、出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる。

したがって、本件商標と引用商標との類否判断に当たっては、本件商標は、全体の構成文字に相応した「ヒルドプレミアム」の他、「ヒルド」の部分を抽出して引用商標と対比するのが相当である。

また、類否判断においては、まず、構成が最も類似する引用商標2及び3と対比することとする。

#### ア 外観

引用商標2及び3は「ヒルドイド」を標準文字で表してなるものであるから、本件商標の全体構成「ヒルドプレミアム」と対比すると、両者は語頭の「ヒルド」を共通にするのみであり、文字数及び構成全体の文字において明らかに相違する。また、本件商標のうち「ヒルド」の部分を抽出した場合においても、「ヒルド」を共通にするものの、本件商標は、5文字という比較的少ない文字数からなる引用商標2及び3との間で2文字の相違があり、後記イの通り、引用商標2及び3の「ヒルドイド」は造語と認められるところ、引用商標において「ヒルド」と「イド」を分離して観察しなければならない理由はないから、引用商標との比較においては、文字



数及び構成全体の文字が相違する。したがって、本件商標と引用商標 2 及び 3 とはいずれも明確に区別できるというべきである。

#### イ 観念

引用商標の由来は「ドイツ語のHirudo（蛭属）とoid（～の様なもの）を組み合わせたもの」と認められるものの（甲 1 1），そのような事実は一般的に知られておらず，辞書等に載録された既成語ではないから，本件商標のうち「ヒルド」の部分及び引用商標「ヒルドイド」は，いずれも，特定の意味合いを有しない一種の造語として理解され，特定の観念を生じない（なお，この点につき，被告は，「ヒルド」は北欧神話の女神の名前及び競走馬の産駒の名前であるからその観念を生ずる旨主張するが，インターネット上を検索すればそのような検索結果も得られたという程度のことにとすぎず，化粧品分野において取引者・需要者が「ヒルド」の語からこれらの名前を連想することを認めるに足りる証拠はない。）。したがって，観念において両者を比較することはできない。

#### ウ 称呼

引用商標 2 及び 3 からは「ヒルドイド」との称呼を生じ，本件商標の全体構成「ヒルドプレミアム」からは「ヒルドプレミアム」との称呼を生じる。両者は語頭の「ヒルド」の部分のみ称呼を共通にしているにすぎないから，その構成音及び音数において明らかに相違する。また，本件商標のうち「ヒルド」の部分抽出した場合でも，本件商標「ヒルド」と引用商標 2 及び 3 の「ヒルドイド」とは，前者が 3 音で後者が 5 音からなり，後者には語尾に濁音を含む「イド」が付加されていること，前記の通り両者はいずれも造語であって，「ヒルドイド」を「ヒルド」と略して使用する取引の事情もなく，「ヒルドイド」を「ヒルド」と「イド」に分離して観察すべき理由はないから，両者はその構成音及び音数が相違し，容易に聴別することができる。

## エ まとめ

上記アないしウのとおり，本件商標と引用商標 2 及び 3 とは，全体構成を対比した場合でも，本件商標のうち「ヒルド」の部分抽出して対比した場合でも，観念において比較できず，外観及び称呼において明確に区別できる。

そうすると，本件指定商品が「化粧品」であって，その需要者としては薬用化粧品のみならずその他の化粧品を含む一般消費者が想定されること，医薬品とは区別して販売されるものであること，必ずしも高価な商品ばかりとは限らないことなどの化粧品としての一般的・恒常的な取引の実情を考慮しても，本件商標と引用商標 2 及び 3 とは類似しないと認めるのが相当である。

以上の点からすれば，本件商標と引用商標 1 及び 4 とが類似しないことも明らかである。

### (3) 原告の主張について

#### ア 称呼について

原告は，本件商標のうち「ヒルド」の部分と引用商標 2 及び 3 の「ヒルドイド」とは，自他商品の識別標識としての機能において最も重要な要素となる語頭部分の「ヒルド」の 3 音が共通しているのに対し，差異音「イド」のうち「イ」の音はその前音の母音「オ」との二重母音となるため聞き取り難く，また，「ド」の音は，称呼の識別上聴取され難い末尾に位置するから，差異音「イド」の有無が称呼に与える影響は小さく，需要者等に与える称呼の全体的印象は近似する旨主張する。

しかしながら，「イド」を語尾に持つ言葉はさして多いものではないこと（「セルロイド」「アンドロイド」「ステロイド」等が想起されるにとどまる。），末尾の「ド」は濁音であって強い印象を与えることも考慮すると，差異音「イド」の存在が称呼の類否に及ぼす影響は，小さいとはい

えない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

#### イ 外観について

原告は、共通する「ヒルド」の3文字が視覚上最も目立つ語頭に位置し、極めて独創的な文字でもあるから、これらの商標に接する需要者等に特に強く印象付けられる部分であり、外観における全体的印象が相紛らわしい旨主張する。

しかしながら、前記のとおり、引用商標2及び3の「ヒルドイド」は5文字であってさして長いものではないから、「イド」の2文字の有無が外観の差異に及ぼす影響は大きいというべきである。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

#### ウ 取引の実情について

原告は、取引の実情として種々の事実を挙げ（上記「第3」1(5)イ）、出所混同を生ずるおそれがある旨主張する。

しかしながら、原告の挙げる諸事情は、本件商標が被告商品（ヘパリン類似物質含有商品）に、引用商標1及び2が原告薬剤（ヘパリン類似物質含有製剤）に、それぞれ使用されている現状を前提とした個別的な事情である。商標法4条1項11号の類否判断において取引の実情として考慮することが許されるのは、指定商品全般についての一般的、恒常的事情に限られるというべきであるから（最高裁昭和47年(行ツ)第33号同49年4月25日第一小法廷判決・審決取消訴訟判決集昭和49年443頁参照）、原告の挙げる事情は、上記(1)(2)のとおり類否判断を左右しない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

#### (4) まとめ

以上のとおり、本件商標が引用商標との関係で商標法4条1項11号に該当するとはいえない。

### 3 取消事由2（商標法4条1項15号該当性の判断の誤り）について

#### (1) 判断基準

商標法4条1項15号にいう「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」とは、当該商標をその指定商品等に使用したときに、当該商品等が他人の商品等に係るものであると誤信されるおそれ（狭義の混同を生ずるおそれ）がある商標のみならず、当該商品等が上記他人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の業務に係る商品等であると誤信されるおそれ（広義の混同を生ずるおそれ）がある商標を含むものと解するのが相当である。そして、「混同を生ずるおそれ」の有無は、当該商標と他人の表示との類似性の程度、他人の表示の周知著名性や独創性の程度や、当該商標の指定商品等と他人の業務に係る商品等との間の性質、用途又は目的における関連性の程度並びに商品等の取引者、需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、当該商標の指定商品等の取引者、需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断されるべきである（最高裁平成12年7月11日第三小法廷判決・民集54巻6号1848頁参照）。

#### (2) 本件商標と原告使用商標との類似性の程度

上記1で検討したとおり、本件商標と原告使用商標とは、商標法4条1項11号該当性において非類似の商標である。また、原告使用商標には本件商標と共通する文字「ヒルド」が語頭にあつてそれが5文字中の3文字を占めていることを考慮しても、前記のとおり、本件商標も引用商標もともに造語と認められるから何ら共通した観念は生ぜず、かえって両者とも造語であつて「ヒルド」と「イド」を分離して観察する理由もないことを考慮すると、外観及び称呼における類似性の程度は低いというべきである。

#### (3) 原告使用商標の独創性の程度



プンデータの薬効分類「333血液凝固阻止剤」に分類される商品市場において、平成26年から平成30年の期間で、金額ベースで約80パーセント、重量ベースで50%以上の市場占有率を有している（甲20，甲48）。

- (エ) 皮膚科の医師が発表した論稿の中には、その表題に、原告使用商標を含む原告薬剤の名称を示した上で、臨床における原告薬剤の施用例について報告するものがみられる（甲21）。
- (オ) 平成26年ころ以降、一般に市販される美容又はファッションに関する雑誌や、ウェブサイト・ブログ等において、肌の保湿など美容目的のスキンケア商品の一つとして原告薬剤を紹介する記事がみられるようになった（甲25，49。そのうちいくつかの例を別紙2に示す。）。これらの記事においては、「皮膚科で処方してもらった」、「処方薬」、「処方箋が必要なコスメ」、「皮膚科処方のヒルドイド軟膏」等、原告薬剤が医療用医薬品であることを示す記載がしばしばみられる。
- (カ) 原告は、「ヒルドイドの適正使用に関するお知らせ」（2017年（平成29年）10月18日）に「・・・ヒルドイドをあたかも化粧品等と同様のものであるかのように紹介することは控えていただくよう要請してきました。・・・マルホは、『薬機法』『医療用医薬品等適正広告基準』等の関係法規を厳守し、一般の方への医療用医薬品の広告をしておりません。・・・今後とも、ヒルドイドの美容目的での使用を推奨していると受け取られかねない記事に対して厳しい姿勢で臨むとともに、医療関係者の皆様や患者さんへの医療用医薬品の適正使用に関する啓発に努めるなど、責任ある企業として対応していきます。」と記載し、各位に宛てている（甲29）。
- (キ) 上記(オ)のような記事がみられるようになった後、保湿クリーム等のヘパリン類似物質含有商品が、原告以外の複数の事業者から、一般用医薬

品や医薬部外品として発売された（甲26）。その中には、「ヒルメナイド」（甲26-5，甲27-1），「ヒルセリン」（甲27-3），「ヒルドプレミアム」（甲24。被告商品），「ヒルマイルド」（甲55）等，原告使用商標と同じく「ヒルド」又は「ヒル」の文字を語頭に有する標章を使用するものがある。

また，第5類の「薬剤」や第3類の「化粧品」を指定して「ヒルド」，「ヒル」，「H i r u d o」又は「H i r u」の文字を語頭に有する商標が，原告とは無関係の第三者によって商標登録出願されるようになった（甲14，52）。

さらに，インターネット上のショッピングサイトにおいて，「ヒルドイド」をキーワードに商品検索を行うと，原告以外の第三者の製造・販売する一般用医薬品等が多数表示され（甲30），それらのサイトの中には，当該商品を紹介するに当たって，原告薬剤と同様の成分又は効果を有することをうたうものがみられる（別紙3として示す。）。

(ク) 上記(キ)のヘパリン類似物質含有商品の一つである一般用医薬品「ヒルマイルド」は，某ドラッグストアの複数店舗において，「あのヒルドイドが店頭で新発売！」といううたい文句のもとで販売されている（甲56）。また，ヒルマイルドに関するインターネット上の書込みには，当該書込みを行った者が原告薬剤又は原告使用商標を想起したことを示す記載がみられる（別紙4）。

(ケ) 被告商品は，平成30年ころから販売されている。

被告が運営するインターネットショップにおける被告商品の取引画面においては，「医薬部外品 ヒルドイド 処方箋不要」，「ヒルドイド ヘパリン類似物質 ヒルドプレミアム」のように，「ヒルドイド」の文字を使用したものがあつた（甲24，甲27-5，甲31）。

また，被告商品に接した者から原告に対して寄せられたコメント・問合せ

せや、被告商品に関するコメントの中には、原告薬剤又は原告使用商標を想起したことを示すものがみられる（別紙5）。

(ロ) 原告が令和3年に調査会社に依頼して行った本件アンケートの結果報告書（甲54）には、以下の旨の記載がある。

a) 主に皮膚の乾燥に起因すると考えられるトラブル（乾燥、シミ・シワ、湿疹・かぶれ）を抱えて何らかの皮膚薬（処方薬に限らず、いわゆる市販薬を含む。）を使用している又は過去1年に使用していた一般消費者のうち、約5割の人が保湿剤としての「ヒルドイド」を認知していることがわかった。

b) 一般に皮膚の状態について関心が高いとみられる女性の間においては、ヒルドイドの認知度は約60パーセントであった。

## イ 検討

上記事実(ア)ないし(エ)によれば、本件商標の登録出願当時、原告使用商標は、処方薬としての原告薬剤を表示する商標として、処方薬の需要者である皮膚科の医師等の医療関係者の間において、広く知られていたものと認められる。これに対し、化粧品としての用途が、雑誌記事に取り上げられるなどして一般に知られるようになったのは、証拠上は平成26年以降である上（事実(イ)）、その紹介記事の内容（別紙2）をみても、「知る人ぞ知る」という取り上げ方をされており、その時点において既に周知著名であったとはいえない。そして、これらの記事においては原告薬剤は処方薬であることへの注意喚起がなされていること（事実(ウ)）、原告が医師等に対して美容目的での処方をしていないように啓発していること（事実(カ)）も踏まえると、本件商標の登録出願（平成30年1月29日）の時点において、化粧品の需要者である一般消費者の間で、原告使用商標が周知著名であったとまではいえない。

また、事実(キ)ないし(ケ)のとおり、これらの記事が出た後に、複数の事業



者からへパリン類似物質含有商品が相次いで販売された事実，その広報宣伝において原告薬剤を引き合いに出すものや，名称に「ヒル」又は「ヒルド」を含むものが多くみられる事実は，化粧品分野におけるへパリン類似物質含有商品という市場自体が，原告薬剤の美容目的への流用という事態によって成立したという経緯を反映するものではあるが（例えば甲26の1（2018（平成30）年12月6日付け「日経doors」記事）の「『ヒルドイド』で知られる医療用保湿剤の成分，へパリン類似物質を配合した市販薬とコスメが，18年秋に相次いで登場した。背景には，化粧品代わりに求める女性が増え，健康保険財政を圧迫するまでになったという事情がある。」との記載），そのような経緯があるからといって，医療用医薬品である原告薬剤の名称としての原告使用商標が，化粧品分野において周知著名性を獲得していたことになるものではない。

なお，本件アンケートにおいてヒルドイドの「認知度」が5割ないし6割にのぼっていた（事実(コ)）としても，これらの「認知度」は，皮膚の乾燥に起因すると考えられるトラブルを抱えて何らかの皮膚薬を最近になって使用していた者の中でのものであるから（事実(コ)のa），原告薬剤が処方薬分野で5割以上の高い市場占有率を得ていること（事実(カ)）に照らして，本件アンケートにおける「認知度」が高くなることはある程度必然的であり，化粧品分野における一般消費者の間での周知著名性を明らかにするものではない。

#### ウ 原告の主張について

原告は，上記アの各事実に基づき，原告使用商標が化粧品分野においても本件商標の登録出願当時に周知著名性を獲得していた旨主張するが，これらの事実を前提としても周知著名性を認定するに足りないことは，上記イで説示したとおりであるから，原告の主張は採用することができない。

また，原告は，へパリン類似物質を含有する一般用医薬品「ヒルマイル

ド」につき，原告薬剤を想起している需要者が多数いること（別紙4）や，「あのヒルドイドが店頭で新発売！」といううたい文句で販売されていることから，原告使用商標が広く知られている実態を見て取れる旨主張するが，そもそも「ヒルマイルド」は被告の販売する商品ではないばかりか，「ヒルマイルド」は「ヒル」の文字の後に「イ」の文字を含み，「ド」の文字で終始する点において，原告使用商標との類似性は本件商標よりも更に高いから需要者に原告薬剤を想起させたとも考えられるところであるし，「あのヒルドイドが店頭で新発売」という文言は，医療用医薬品であって店頭では販売されない原告薬剤の代わりとなる商品が発売されたという趣旨に理解されるから，原告の主張は，上記イの判断を左右しない。

(5) 本件指定商品（化粧品）と原告薬剤との性質，用途又は目的における関連性の程度

ア 医薬品，医薬部外品及び化粧品の関係を整理すると前記1のとおりである。これによれば，効能が強く，また法的規制も厳重な順に，医療用医薬品，一般用医薬品，薬用化粧品（医薬部外品），その他の化粧品，となる。

そうすると，医療用医薬品と化粧品（薬用化粧品も含む。）との間には，一般用医薬品という別のカテゴリーの商品が存在しているから，医療用医薬品と化粧品との間における性質，用途又は目的における関連性は，必ずしも強いとはいえない。この点，医療用医薬品と一般用医薬品との間においては，スイッチOTC薬のようにその間を移行する商品もあるから，関連性が相当程度に強いといえるのとは事情を異にする。

イ 原告の主張について

(ア) 原告は，化粧品のうちヘパリン類似物質を含有する薬用化粧品（医薬部外品）と原告薬剤とは，ヘパリン類似物質を有効成分とし，皮膚の保湿のために用いられる点において共通するから，本件指定商品と原告薬剤との間で性質，用途又は目的における関連性の程度は高い旨主張する。

しかしながら、原告薬剤は、これを紹介する雑誌・インターネット記事においても（事実(カ)）、また、原告の企業姿勢においても（事実(カ)）、処方箋を必要とする医療用医薬品である旨が強調されているから、一般用医薬品を含む医薬品全般については化粧品との間に性質、用途又は目的における関連性がみられるとしても、原告薬剤についてはこの限りでない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

- (イ) 原告は、薬用化粧品と一般用医薬品とはいずれもドラッグストアなどで販売されており、両者の境界は需要者にとって一見して明瞭ではないこと、また、医療用医薬品メーカーが自ら又はその関連会社等を通じて一般用医薬品や薬用化粧品を販売する例が数多く見られることから、本件指定商品と原告薬剤との間で性質、用途又は目的における関連性の程度は高い旨主張する。

しかしながら、原告薬剤は一般用医薬品ではなく医療用医薬品である上、他の医療用医薬品メーカーにおいては原告主張のような例がみられるとしても、原告は医療用医薬品に特化する企業姿勢を明確にしているから（事実(カ)）、原告の上記主張は、本件指定商品と原告薬剤との間で性質、用途又は目的における関連性は高いとはいえない旨の判断を左右しない。

- (6) 商品の取引者・需要者の共通性その他取引の実情及び本件指定商品の取引者・需要者において普通に払われる注意力について

ア 本件指定商品（化粧品）の需要者は一般消費者であるのに対して、原告薬剤（医療用医薬品）の本来の需要者は医師及び薬剤師であるから、需要者の共通性は低い。この点、事実(カ)のとおり、美容目的で原告薬剤を購入しようとする一般消費者も一定程度は存在するものの、それは、原告自身が予定しない原告薬剤の購入目的であるから、重視すべき事情とはいえない

い。

イ 原告の主張について

原告は、被告商品のようなヘパリン類似物質含有商品（一般用医薬品又は薬用化粧品）の多くは、一般消費者向けに数百円から千数百円程度というような比較的安価な価格で取引されており、需要者が商品の表示をじっくり検討し、高度の注意を払って購入する類の商品ではないから、出所の混同が生じやすい旨主張する。

しかしながら、本件指定商品の需要者層は一般消費者ではあるが、実際にこれらを購入するのは肌の状態の改善を望む者であるから、出所を含む商品の詳細についてはかなりの注意をもって購入すると考えられる。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

(7) その他の事情に関する原告の主張について

ア 原告は、事実(カ)を挙げて、被告商品について、原告薬剤との間で現に出所の混同が生じている旨主張する。

しかしながら、別紙5の個々の情報提供及び書込みなどをみると、被告商品から原告使用商標又は原告薬剤を想起したとはいえ、その多くは、原告薬剤は医療機関を受診して医師の処方を受けなければ入手できないことを理解した上で、店頭又はインターネットで容易に入手できる被告商品との名称の類似性について述べるという内容であるから、原告薬剤と被告商品との出所の混同が生じていることを示しているとはいえない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

イ 原告は、被告が「ヒルド」という奇異な文字列をあえて採用し、原告薬剤と類似する形状・配色の容器を用いて被告商品を発売したことは、本件商標の登録及び使用の動機が、周知著名な原告使用商標の顧客吸引力へのフリーライドにあることを示している旨主張する。

しかしながら、たしかに、商標法4条1項15号は、周知表示又は著名

表示へのフリーライド等を防止し、商標の自他識別機能を保護することによって、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護することを目的とするものの、あくまで、同号に該当する商標の登録を許さないことにより上記の目的を達するものであって、フリーライドと評価されるような商標の登録を一般的に禁止する根拠となるものではない。

したがって、本件商標の登録及び使用の動機が、原告使用商標の顧客吸引力へのフリーライドにあることは、上記(1)ないし(6)のとおり理由により本件商標が同号に該当するとはいえない旨の判断を左右しない。

#### 4 結論

以上のとおり、本件商標の登録は、商標法4条1項11号及び15号に違反してされたものではないから同法46条1項の規定によりその登録を無効とすることはできないという審決の判断に誤りはなく、原告主張の取消事由はいずれも理由がない。

よって、原告の請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第3部

裁判長裁判官

---

東 海 林 保

裁判官

---

上 田 卓 哉

裁判官

---

都 野 道 紀

## 別紙1 化粧品の商品名における「プレミアム」の用例

- ① ドクタープログラム株式会社のウェブサイト（甲7の1）には、会社沿革に、「2009.9/『ジェルクリーム プレミアム』誕生/美しい肌のために、最も大切なセラミドを高濃度に配合して浸透させる事にこだわりました。水を一滴も加えない美容成分95%以上配合を実現しました。」の記載がある。
- ② クラシエホームプロダクツ株式会社のニュースリリース（2009年7月28日：甲7の2）には、「プレミアムライン登場/『集中ラップ高保湿マスク』、『フェイスリフト設計マスク』新発売」の見出しの下、「『集中ラップ高保湿マスク』は、『フランス産海藻エキス』や『スクワラン』など4つの保潤成分を配合した<高保湿ジェル美容液>が、乾燥の気になる肌にうるおいを集中補給。」、「『フェイスリフト設計マスク』は、『ドウ葉エキス』『ローヤルゼリー』など4つの保潤成分と、『カフェイン』『茶エキス』の2つのひきしめ成分を配合。」の記載がある。
- ③ 常盤薬品工業株式会社のウェブサイト（甲7の3）には、「メイクアップブランド『エクセル』から、美肌効果にこだわった、美容液仕立てのプレミアムな『スキンケアパウダー』限定発売」の見出しの下、「ワンランク上の贅沢な肌ざわり。」、「2015年11月17日・・・美肌効果にこだわったスキンケアパウダー『エクストラリッチパウダー01』（ピーチベージュ）を限定発売いたします。・・・ベースとなるパウダーをアミノ酸でコーティングしたことで、お肌にしっとり密着。」の記載がある。
- ④ コーセープロビジョン株式会社のニュースリリース（2017.6.23：甲7の4）には、「～プレミアムなハリとうるおいが目覚める～/通販ブランド『米肌』から、『活潤リフト化粧水』を発売」の見出しの下、「・・・通販ブランド『米肌（まいはだ）』から、『米と発酵』の美容成分を贅沢に配合したエイジングケアの化粧水・・・」の記載がある。
- ⑤ 株式会社エフティ資生堂のニュースリリース（2018/1/31：甲7の5）には、「デオドラントスプレー売上NO.1『エージーデオ24』初の『プレミアム デオドラントスプレー』発売」の見出しの下、「2018年1月、近年の『ニオイリスク』『ニオイ意識の高まり』に応え、ブランド初となる『プレミアムタイプ』のスプレーを発売します。IPMP（イソプロピルメチルフェノール）・クロルヒドロキシアリミニウム・酸化亜鉛、3つの有効成分を配合。」の記載があり、株式会社資生堂・資生堂ジャパン株式会社のニュースリリース（2016/8/26：甲7の7）には、「プレミアムなエイジングケア\*シリーズ『エリクシール エンリッチド』誕生」の見出しの下、「資生

堂は、高機能エイジングケアブランド『エリクシール』より、ブランド最高峰のエイジングケアシリーズ『エリクシール エンリッチド』【全10品目10品種 ノープリントプレス】を2016年10月21日（金）に発売します。」の記載がある。

- ⑥ 三省製薬株式会社デルメッドのウェブサイト（甲7の6）には、ヒストリーの項に「2015年秋、切実な大人の肌悩みに応えるべく、基本のお手入れでハリもシミも一緒にケアできる『プレミアムシリーズ』を発売することができました。」の記載があり、同「デルメッドオンラインストア」には、「化粧水／プレミアムローション」が「成分の浸透を高めて、すこやかに整える」、「3大成分でハリとシミを一挙にケア」の記載がある。
- ⑦ コーセーコスメポート株式会社のニュースリリース（2017. 8. 17：甲7の8）には、「～濃厚なうるおい、めざめる柔らか肌～／『黒糖精』からプレミアムなオールインワンジェルクリームを発売」の見出しの下、「『黒糖精 プレミアム パーフェクトジェルクリーム』は、天然由来成分を85%使用した、1品で7役（化粧水、乳液、美容液、クリーム、美容オイル、パック、マッサージ）を実現するオールインワンジェルです。高濃度の黒糖発酵エキスと、ハトムギ油をはじめとする厳選ボタニカルオイルを贅沢に配合しました。」の記載がある。

以 上

別紙2 原告薬剤を美容目的で紹介する記事の例

- (ア)「お友達から、ヒルドイドは、究極のアンチエイジングクリームだと聞きどーしても試してみたくて、入手しました」（甲49の1，平成26年12月）
- (イ)「数万円する高級クリームより良いつて噂です」（甲49の2，平成26年11月）
- (ウ)「バッグの中身企画でもたびたび登場するぐらい、モデルや読者の所持率が高いコスメ。『高級コスメよりも潤う』と言われるほどの、パワフルな保湿力！」（甲25の3，平成27年9月）
- (エ)「美ST7月号でスタッフや読者たちが肌悩みの救世主として『ヒルドイド』を紹介、人気に火が付きました」（甲25の6，平成28年10月）
- (オ)「最近、モデルや美容ブロガーさんの間で『高級美容液より効果がある』『アンチエイジングの極み』と話題の『ヒルドイド』」（甲25の8，平成27年10月）
- (カ)「保湿剤として人気の処方薬『ヒルドイド』。巷では『究極のアンチエイジングクリーム』とも呼ばれているようですね」（甲25の9，平成28年2月）
- (キ)「ヒルドイドは究極のアンチエイジングクリームとも呼ばれラグジュアリーなブランドコスメより効果があるとかかなり前から美容マニアの間では有名な薬です」（甲25の11，平成28年4月）
- (ク)「高い保湿力で話題『ヒルドイド』医薬品とコスメが急増」（甲26の1，平成30年12月）

以上



別紙3 第三者の製造販売する一般用医薬品・医薬部外品の紹介において原告薬剤の名称を挙げている記事の例

「処方薬のヒルドイドソフト軟膏と同じヘパリン類似物質を配合した乳液タイプの薬です」

(甲53の1)

「ヒフメイド油性クリーム 50g ヒルドイドと同じ有効成分&使用感(第2類医薬品)」

(甲53の2)

「化粧品メーカーから誕生した保湿剤ヒルドイドの保湿効果+美容効果のある医薬部外品シリーズ」(甲53の3)

「有効成分ヘパリン類似物質配合ヒルドイドの市販成分ピアソンHPクリーム 50g ヒルドイドと同成分ヘパリン類似物質配合(第2類医薬品)」(甲53の4)

以上

別紙4 「ヒルマイルド」に関するインターネット上のコメントの例（甲37の1）

「ただわたし病院でヒルドイドばかり貰ってるからヒルマイルド(多分薬局で買えるヒルドイドでしょ??)要らないんだよなあ…」

「ヒルドイドについ最近お世話になって改善されたんだけど…ヒルマイルドってその薬局版??」

「ヒルマイルドはヒルドイドとは違うのか?」

「ヒルマイルドかと思ったら持ってたのヒルドイドだった」

以 上

別紙5 被告商品に関する問合せ・コメントの例（a～dは原告に寄せられた情報，e～vはインターネット上の書込み等）

- a （原告薬剤を取り扱う医師からのコメント）ネットでヒルドプレミアムというのを見た。ネットで見るとヒルドイドのすごいいやつという感じだよ（甲32）
- b （一般消費者から原告への問い合わせ）ヒルドイドソフト軟膏という製品があると思います。「ヒルドイドプレミアム」という黄色のチューブの製品もあると思います（甲33）
- c （原告薬剤の取引先からの問合せ）医薬部外品のヒルドプレミアムという製品は御社（原告）製品ですか（甲35（別紙2））
- d （原告薬剤を取り扱う医師からのコメント）ヒルドプレミアムというものが出てきてあまりにもそっくりなためマルホがOTC出したのかと思って患者さんと驚いていた（甲35（別紙2））
- e ヒルドイドにプレミアムってあるんですね！普通のとどう違いますかー？（甲36の1）
- f ヒルドイドの市販品としてはお得な方だと思います。冬場のハンドクリーム用に（甲36の2）
- g ネットで調べるとヒルドイドが効くとの事で病院へ行く時間もないのでこちらの商品を注文（甲36の3）
- h ヒルドイド！乾燥にはこれです。病院へ行く時間がないので購入出来てありがたいです（甲36の3）
- i ヒルドイドかと思ったら…ちがってました（甲36の4）
- j やっぱヒルドイドですね。皮膚科ですっと出されていて、探してました。とってもいいです♪店頭にはまだないのかな？やっとならで出会えた（甲36の5）
- k ヒルドイドは抗炎症作用があるのでこちらを購入してみました（甲36の5）
- l ネットで見つけたヒルドプレミアム。これって、処方箋無しで買えるヒルドイド的な存在なの？何なの？（甲36の6）
- m ヒルドイドの市販品っていっぱいありますよね～。（中略）#ヒルドプレミアム#（甲36の7）
- n ヒルドイド的なのが医薬部外品で売ってるのか。でも、割合が分からない（甲36の8）

- o ヒルドプレミアム良いかもしれない!!!アトピーなのにヒルドイド系初めて使った  
(甲36の9)
- p これってヒルドイドと激似だけど同じところ作ってるのかな?(甲36の10)
- q 「ヒルドプレミアム」なんてヒルドイドに名前もパッケージも似せて、おまけにプレミアムなんて効果が高そうな印象を与えて、本当に商売がお上手。(褒めてない)(甲36の11)
- r アマゾンでヒルドプレミアムと言う謎クリーム(医薬部外品)を見つけた訳なんですけど、これヒルドイド作ってるマルホから怒られ発生しそうなパッケージでち(甲36の12)
- s あげくヒルドプレミアムとかいう、明らかにヒルドイドのネームバリューにタダ乗りしたクソみたいなパクリ商品も出てきてるし(甲36の13)
- t 放射線治療後、この真ん中のヒルドイドローションを一番よく使っています♥(中略)  
放射線治療の後には、汗がかきにくかったり保水力が弱まったりするとドクターから聞きました。(中略)私の場合の事なので。詳しくは主治医にご相談下さいね♥プレミアムもあるのか~(甲36の14)
- u ヘパリン類似物質配合のヒルドイドプレミアムのご案内です。(甲36の15)
- v ヘパリン類似物質は市販薬として販売されています。例えば、(中略)ヒルドイドプレミアム(甲36の16)

以上