

平成16年(ワ)第19650号 商標権侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日 平成18年3月13日

判 決

原告	株式会社グリーンメイト
同訴訟代理人弁護士	堀越靖司
被告	株式会社マルタ
同訴訟代理人弁護士	阪口春男
同	今川忠
同	岩井泉
同	原戸稲男
同	阪口祐康
同	豊浦伸隆
同	西山宏昭
同	山岸正和
同	嵩原安三郎
同	寺田明日香
同	木村智彦
同	白木裕一
同	中澤構
同訴訟代理人弁理士	佐藤英昭

主 文

1 被告は、別紙被告商品目録2, 3(2), 3(3)及び5記載の商品又はその包装に、別紙被告商標目録1又は2記載の商標を付したものを生産し、譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、又は輸入してはならない。

2 被告は、別紙被告商標目録1又は2記載の商標が付された別紙被告商品目録2, 3(2)及び3(3)記載の商品及び別紙被告商標目録1又は2記載の商標が付され

た別紙被告商品目録 2, 3 (2) 及び 3 (3) 記載の商品の包装を廃棄せよ。

3 被告は, 原告に対し, 14万9994円及びこれに対する平成18年1月19日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

4 原告のその余の請求を棄却する。

5 訴訟費用はこれを2分し, その1を原告の負担とし, その余を被告の負担とする。

6 この判決は, 第3項に限り, 仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 請求

1 被告は, 別紙被告商品目録1ないし5記載の商品又はその包装に, 別紙被告商標目録1又は2記載の商標を付したものを生産し, 譲渡し, 引き渡し, 譲渡若しくは引渡しのために展示し, 又は輸入してはならない。

2 被告は, 別紙被告商標目録1又は2記載の商標が付された別紙被告商品目録1ないし5記載の商品及び別紙被告商標目録1又は2記載の商標が付された別紙被告商品目録1ないし5記載の商品の包装を廃棄せよ。

3 (1) 被告は, 原告に対し, 13万9530円及びこれに対する平成16年9月25日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(2) 被告は, 原告に対し, 808万円及びこれに対する平成18年1月19日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は, 被服(運動用特殊衣服を除く)等につき原告商標権を有する原告が, 運動用特殊衣服につき原告商標に類似する被告商標を有する被告に対し, 被告製品の製造, 販売等の差止め及び廃棄並びに損害賠償及び遅延損害金の支払を求めたのに対し, 被告が, 被告製品は運動用特殊衣服であり, 被服(運動用特殊衣服を除く)には当たらない, 原告商標権には商標法4条1項7号(公序良俗)又は19号(不正の目的)違反の無効理由が存在する等と主張して争った事案である。

なお、原告は、商標法47条の5年の除斥期間が経過したため、被告商標権につき商標法4条1項11号違反(先登録類似)を理由とする無効審判請求をすることができない。

1 前提事実

(1) 当事者

ア 原告

原告は、被服及び繊維製品の販売等を業とする株式会社である。

(弁論の全趣旨)

イ 被告

被告は、スポーツ服装の製造販売等を業とする株式会社である。

(争いのない事実)

(2) 原告商標

ア 東洋紡績株式会社(以下「東洋紡績」という。)は、次の商標権(以下「原告商標権」といい、その対象である登録商標を「原告商標」という。)を取得した。

商標登録番号 第0907295号

出願日 昭和44年6月2日

登録日 昭和46年7月8日

登録商標 別紙原告商標目録のとおり

商品の区分及び指定商品(ただし、書き替え登録後のもの)

第24類 布製身の回り品(他の類に属するものを除く)

第25類 被服(運動用特殊衣服を除く)

(登録時は、旧々々類第17類 被服、布製身回品、寝具類)

イ(ア) 東洋紡績は、楽屋被服株式会社(以下「楽屋被服」という。)に対し、昭和50年11月6日、原告商標権を譲渡し、昭和51年9月13日、その旨の移転登録がされた。

(イ) 楽屋被服は、株式会社ジーアールエスプロダクツ(以下「ジーアールエス」

という。)に対し、昭和58年10月25日、原告商標権を譲渡し、昭和59年8月27日、その旨の移転登録がされた。

(ウ) 原告は、平成13年4月4日、ジーアールエスを吸収合併し、有効に更新登録がされてきた原告商標権を承継した。

(以上につき、甲1ないし3)

(3) 被告商標

ア ドイツ法人であるDerby Star Sportartikel Fabrik GmbH(以下「ダービースター社」という。)は、次の商標権(以下「被告商標権」といい、その対象である登録商標を「被告商標1」という。)を有している。

商標登録番号 第4178406号
出願日 平成8年10月23日
登録日 平成10年8月14日
登録商標 別紙被告商標目録1記載のとおり
商品の区分及び指定商品

第25類 履物、運動用特殊衣服、運動用特殊靴

イ ダービースター社は、被告との間で、平成16年4月1日、ジュニアサッカー衣料品の日本における販売と流通のために、被告を独占的通常使用権者として被告商標1の使用をライセンスする通常実施権許諾契約(以下「本件ライセンス契約」という。)を締結した。

(以上につき、乙1の1、2の1、3の1、弁論の全趣旨)

(4) 被告の行為

ア 被告は、被告商標1又は別紙被告商標目録2記載の商標(以下「被告商標2」という。)を付した別紙被告商品目録1ないし5記載の商品(以下「被告商品」といい、各商品は、同目録記載の番号により「被告商品1(1)」のように表記する。)をカタログ(乙6)に掲載した。

イ 被告は，被告商標 1 又は 2 を付した被告商品 1 ないし 4 を販売している。

ウ 被告は，被告商品 5 (チェンジタオル)については，カタログに掲載したものの，製造販売はしていない。

(以上につき，争いのない事実，乙 6 7)

(5) 商標の類似

被告商標 1 及び 2 は，原告商標に類似する。

(争いのない事実)

(6) 被告商品 5 (チェンジタオル)の指定商品該当

被告商品 5 は，原告商標権の指定商品である「布製身の回り品(他の類に属するものを除く)」に当たる。

(争いのない事実)

2 争点

(1) 被告商品 1 ないし 4 は，原告商標権の指定商品である「被服(運動用特殊衣服を除く)」に当たるか。

(2) 商標法 39 条及び特許法 104 条の 3 又は権利の濫用により，原告商標権の行使が制限されるか。

(3) 原告の損害額はいくらか。

3 争点(1)(指定商品該当性)に関する当事者の主張

(1) 原告の主張

ア 運動用特殊衣服

(ア) 原告商標権の指定商品から除かれる運動用特殊衣服とは，スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服のことである。

(イ) 特許庁商標課編集に係る「商品及び役務区分解説」には，「運動用特殊衣服」につき，「この概念には，スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服が含まれる。」，「なお，「トレーニングパンツ」「ランニングシャツ」等は，スポーツ以外の日常生活でも使用され，特殊なものでもないことから，この概念には含まれず，

本類被服に属する。」との記載がある。

(ウ) 商標法施行規則別表第25類における「ユニフォーム及びストッキング」は、上記「商品及び役務区分解説」の記載を併せ考えれば、野球用のユニフォームや柔道着などのように形状、機能及び品質の面で特殊なもののみをいい、サッカー、ラグビー用のユニフォームのように汎用性のあるスポーツシャツを含まない。

イ 指定商品該当性

(ア) 被告商品1ないし4は、いずれも形状、機能及び品質の面で特殊なものとはいえず、一般的なスポーツシャツにすぎない。

(イ) したがって、被告商品1ないし4は、原告商標権の指定商品「被服(運動用特殊衣服を除く)」に該当する。

ウ 被告の反論に対する認否

(ア) 後記(2)ウ(被告の反論)(ア)(用途)のうち、a(まとめ)は否認し、b(被告パンフレットの記載)、c(チーム名等のマーキング)、d(在庫の常備)及びe(需要者)は不知、f(販売場所)は否認する。

(イ) 後記(2)ウ(イ)(機能)のうち、a(まとめ)は否認する。

b(被告商品1(1))のうち、(a)(模様)は不知。ただし、シャドーストライプはサッカー用のゲームシャツだけに用いられている珍しいデザインではない。(b)(生地)の素材は不知。ただし、ポリエステル生地を使用するのは、スポーツ用シャツ及びパンツに共通した特徴である。(c)(首廻り)は不知。ただし、この首廻りの形状はサッカー用のゲームシャツに特有の特徴ではない。(d)(ロゴマークの位置)は不知。ただし、ロゴマークの位置によってサッカー用のゲームシャツになるものではない。

c(被告商品1(2))のうち、(a)(生地)の素材は不知。ただし、ポリエステル生地を使用するのはスポーツシャツに共通した特徴である。(b)(生地)の機能は不知。ただし、吸水性及び速乾性はサッカー用のゲームシャツだけに必要な特性ではない。(c)(首廻り)の認否は上記b(c)と同じ。(d)(ロゴマークの位置)の認否は上記b(d)

と同じ。

d (被告商品 1 (3))のうち、(a) (模様)の認否は上記 b (a)と同じ。(b) (生地 of 素材)の認否は上記 b (b)と同じ。(c) (ロゴマーク of 位置)の認否は上記 b (d)と同じ。

e (被告商品 1 (4))のうち、(a) (生地 of 素材)の認否は上記 c (a)と同じ。(b) (生地 of 機能)の認否は上記 c (b)と同じ。インナーシャツは、野球等を行う場合にも使用することができる。

f (被告商品 2)のうち、(a) (模様)の認否は上記 b (a)と同じ。(b) (生地 of 素材)の認否は上記 b (b)と同じ。(c) (首廻り)の認否は上記 b (c)と同じ。(d) (ロゴマーク of 位置)の認否は上記 b (d)と同じ。(e) (形状)は不知。ただし、ボックス型は、サッカー用の衣服だけに採用されている形状ではない。

g (被告商品 3 (1))の認否は上記 b (b)と同じ。

h (被告商品 3 (2))のうち、(a) (模様)の認否は上記 b (a)と同じ。(b) (生地 of 素材)の認否は上記 b (b)と同じ。(c) (ジッパー)は不知。ただし、ジッパーの位置が通常 of 位置と異なっても、サッカー以外 of 目的で使用するすることができる。

i (被告商品 3 (3))のうち、(a) (模様)の認否は上記 b (a)と同じ。(b) (生地 of 素材)の認否は上記 b (b)と同じ。

j (被告商品 3 (4))は不知。ただし、スパッツはゴルフ、ボートレース、バスケット等の際にも使用されている。

k (被告商品 4)のうち、(a) (履き口)、(b) (足首 of 部分)、(c) (長さ)は不知。ただし、これらのストッキングはサッカー以外にも使用することができる。

(2) 被告の認否及び反論

ア 運動用特殊衣服

(ア) 原告の主張ア(ア)及び(イ)は認め、(ウ)は否認する。

(イ) 商標法施行規則別表は、第 25 類の「運動用特殊衣服」に「ユニフォーム及びストッキング」が含まれる旨を定めている。

イ 指定商品該当性

同イは否認する。後記ウのとおり，被告商品 1 ないし 4 は，サッカーの試合又は練習でのみ使用される「運動用特殊衣服」に該当する。

ウ 被告の反論

(ア) 用途

a まとめ

被告商品 1 ないし 4 は，小学生以下のジュニアサッカーチームが試合又は練習の際にユニフォームとして着用することを用途としている。

b 被告パンフレットの記載

被告商品 1 ないし 4 が掲載された被告パンフレット(乙 6)には，次の記載がある。

「J r . S O C C E R T E A M W E A R」(表紙及び 4 頁ないし 1 0 頁の下欄)，
「D E R B Y S T A R は サッカー大好きな少年に対して サッカーの本場ヨーロッパを背景に ドイツ本社の情報に 日本独自の機能・シルエット・ディテールを加え 独創的で 動きやすい チームウェアを 提案します。」

「ダービースターでユニホームを作れば個性豊かなチームに大変身。運動性を考えた，サッカーのためのウェア。ダービースターでサッカーを楽しく伸び伸びプレイしよう。」

「ダービースターのユニホームは品質のサポーターとしてあなたのチームを応援します。」

「①即納対応 主力商品を常備在庫しておりますので急なゲームにも対応できます。」

「③高品質 厳選された素材，カラーを使用しておりますので，ハードなゲームにも耐久性抜群です。」(以上， 2 頁ないし 3 頁)

c チーム名等のマーキング

被告パンフレット掲載の商品は，商品購入時に，チーム名，胸番号及び背番号をマーキングすることができる(同 1 1 頁)。

d 在庫の常備

被告パンフレットには，「② 長期継続 ユニホームを揃えたが次の年にはもう廃

番，といった心配がありません。」との記載がある(同3頁)。

このように，被告は，購入チームによりカスタマイズされたユニフォームの在庫を常備しておくシステムを採用している。

e 需要者

被告パンフレットに掲載の商品は，チーム単位でまとめて購入される割合が全体の90パーセントを超えている。個人が購入する場合も，いったんチーム単位で購入したユニフォームが損傷等したため個別に買い換えることがほとんどである。

f 販売場所

被告製品1ないし4は，サッカー用品専門店か，又は総合スポーツ用品店のサッカーコーナーだけに置かれている。

(イ) 機能

a まとめ

被告商品1ないし4は，サッカーの試合又は練習で要求される機能，品質及びデザインを徹底的に追求した商品である。

b 被告商品1(1)(V首ゲームシャツ(シャドーストライプ))

(a) 模様

被告商品1(1)には，同系統の濃淡色が交互に配色された縞模様であるシャドーストライプが施されている。

シャドーストライプは，サッカー用のユニフォームに用いられる伝統的で定番のデザインである。

(b) 生地素材

被告商品1(1)には，ポリエステル90%，綿10%というポリエステルを高い割合で含む生地が使用されている。

ポリエステルは，速乾性及び動きの激しいサッカーに必要な強度を実現するのに適した素材であり，また，デザインの面からもサッカーユニフォームに適した素材である。

(c) 首廻り

被告商品 1 (1) の首廻りは、首の前部で、右側が下に、左側が上になるように重ねられた V 首となっている。

このような V 首は、サッカー用のゲームシャツとして着替えやすくするための工夫である。

(d) ロゴマークの位置

被告商品 1 (1) のロゴマークは、右胸部に位置している。

これは、サッカー用のゲームシャツの左胸にチーム名を入れるためである。

c 被告商品 1 (2) (V 首ゲームシャツ (切り替え))

(a) 生地素材

被告商品 1 (2) には、光沢感のあるポリエステル 100% の生地が使用されている。

(b) 生地機能

被告商品 1 (2) には、「アクライナー」という吸水速乾機能を持った生地が用いられている。

「アクライナー」は、多量の発汗を伴うサッカーのユニフォームに適した素材である。

(c) 首廻り

上記 b (c) (首廻り) と同じ。

(d) ロゴマークの位置

上記 b (d) (ロゴマークの位置) と同じ。

d 被告商品 1 (3) (衿付きゲームシャツ (シャドーストライプ))

(a) 模様

上記 b (a) (模様) と同じ。

(b) 生地素材

上記 b (b) (生地素材) と同じ。

(c) ロゴマークの位置

上記 b (d) (ロゴマークの位置)と同じ。

e 被告商品 1 (4) (インナーシャツ)

(a) 生地 of 素材

上記 c (a) (生地 of 素材)と同じ。

(b) 生地 of 機能

上記 c (b) (生地 of 機能)と同じ。

f 被告商品 2 (V首トリアルコート (シャドーストライプ))

(a) 模様

上記 b (a) (模様)と同じ。

(b) 生地 of 素材

上記 b (b) (生地 of 素材)と同じ。

(c) 首廻り

上記 b (c) (首廻り)と同じ。

(d) ロゴマーク of 位置

上記 b (d) (ロゴマーク of 位置)と同じ。

(e) 形状

被告商品 2 の形状は、腰回りにフリス等 of 絞りがなく、脇下から腰部まで直線状に下ろした形状となっているいわゆるボックス型である。

ボックス型は、サッカー用 of トリアルコートで採用されること of 多い形状である。

g 被告商品 3 (1) (ゲームパンツ)

生地 of 素材について、上記 b (b) (生地 of 素材)と同じ。

h 被告商品 3 (2) (トリアルパンツ (シャドーストライプ))

(a) 模様

上記 b (a) (模様)と同じ。

(b) 生地 of 素材

上記 b (b) (生地 of 素材) と同じ。

(c) ジッパー

被告商品 3 (2) には、足首部分にジッパーがある。また、そのジッパーは、後部(かかとの側)に付いている。

足首部分にジッパーがあるのは、スパイクを着用したままでパンツの着脱を可能にするためであり、ジッパーが後部に付いているのは、ボールを蹴るときにじやまにならないためである。

i 被告商品 3 (3) (トライアルハーフパンツ (シャドーストライプ))

(a) 模様

上記 b (a) (模様) と同じ。

(b) 生地 of 素材

上記 b (b) (生地 of 素材) と同じ。

j 被告商品 3 (4) (スパッツ)

被告商品 3 (4) には、縦方向及び横方向への伸縮性に富んだ素材が用いられている。

これは、選手の筋肉を保護し、擦過傷から身体を保護するためである。

k 被告商品 4 (ストッキング)

(a) 履き口

被告商品 4 の履き口には、折り返しが設けられている。

これは、ストッキング止めを落ちにくくするとともに見栄えをよくするためである。

(b) 足首の部分

被告商品 4 の足首の部分は絞られている。

これは、選手がストッキングの下に着用するすね当てがずれないようにするためである。

(c) 長さ

被告商品4は、膝下までの長さがある。

これは、擦過傷を防ぐためである。

4 争点(2)(権利行使の制限)に関する当事者の主張

(1) 被告の主張

ア まとめ

(ア) 出願時の事情に基づく無効理由

後記イ(DERBYSTAR標章の周知性)及びウ(ア)(出願人の不正の目的)によれば、原告商標権には、商標法4条1項7号又は19号違反の無効理由が存在し、同法39条、特許法104条の3により、原告は、原告商標権を行使することができない。

(イ) 事後的な事情に基づく権利の濫用

後記イ(DERBYSTAR標章の周知性)及びウ(イ)(譲受人の不正の目的)によれば、楽屋被服は、不正の目的をもって原告商標権を譲り受けたものであり、その地位を承継した原告が原告商標権を行使することは、権利の濫用として許されない。

イ DERBYSTAR標章の周知性

(ア) 商標登録等

ダービースター社は、スポーツ用品、特に皮製ボールの製造及び販売を目的として設立され、昭和38年(1963年)には欧州各国で被告商標1と同一の標章(以下「DERBYSTAR標章」という。)につき商標登録を受けた(乙27)。

(イ) サッカーボール

a 販売数量

ダービースター社は、昭和48年(1973年)から平成16年(2004年)までの約30年の間に、約1500万個から約2000万個のボールを販売した。

b 雑誌の紹介記事

(a) 学習研究社が平成17年(2005年)4月28日付けで発行した雑誌「週刊

パーゴルフ 4月28日号別冊『世界のサッカーボール』（乙26）の45頁右側の解説文には「現代サッカーボールの原形となったダービースター」と題され、その2段目の2行目から、「世界で最初に『6枚フィン』のナチュラルラテックスチューブを開発したメーカーで、サッカーボールの進化を決定づけたメーカーが、ドイツのダービースター社である。日本人初のプロサッカー選手である、奥寺康彦もダービースターのボールを使用していた。ダービースターのボールは非常に優秀で、多くのメーカーがボール作りのお手本としているものである。」との記載がある。

また、上記雑誌の80頁には「そのすごさは、90年代前半の多いときでヨーロッパの65%のチームが採用していたという実績を持つことから知られる。とにかくヨーロッパでダービースターといえば泣く子も黙る存在だし、そのトップボールを持って街を歩けば、『あんたサッカー選手かね』と声をかけられることは間違いない。そのくらいの完全最高のボールなのである。」との記載がある。

(b) また、ベースボール・マガジン社が平成7年4月12日付けで発行した雑誌「週刊サッカーマガジン」には、ダービースター社のボールを使用しているサッカーゲームの写真が掲載されている(乙25)。

c F I F A公認球

(a) F I F Aの公認球制度は、昭和49年(1974年)のワールドカップ(西ドイツで開催)ころに始まったのではないかと推測されている。サッカーボールがF I F Aから公認を受けるということは、ボールとしての品質が高く、多くのクラブチーム等で使用され、国際試合での使用に耐えるということを意味する。

(b) ダービースター社の発行するカタログによれば、古いもので1976年(昭和51年)版のカタログに、F I F A公認と刻印されたボールの写真が掲載されている(乙29の番号1085のボール)。

(c) したがって、D E R B Y S T A R標章を使用したダービースター社のボールは、公認球制度が始まって間もなく登録され、世界を代表するボールとなった。

d 他社へのO E M供給

昭和48年(1973年)以降に作成された価格表(乙48ないし51)及び1976年(昭和51年)版カタログ(乙29)に記載されているように、ダービースター社は、世界的に著名なスポーツ用品メーカーであるプーマ社にボールをOEM供給していた。

(ウ) その他のサッカー用品

a ダービースター社のカタログには、次のとおり、サッカーボール以外の製品が記載されている。

1976年(昭和51年)版カタログ キーパー用グローブ及びすね当て(乙29),

1983年(昭和58年)版カタログ すね当て(乙31),

1984年(昭和59年)版カタログ すね当て及びサポーター(乙32),

1986年(昭和61年)版カタログ シャツ及びスポーツバッグ(乙35),

1986年(昭和61年)版カタログ ボールケース(乙36),

1987年(昭和62年)版カタログ ボールケース(乙37),

1995/96年(平成7/8年)版カタログ キーパー用グローブ, すね当て, サポーター, スポーツバッグ及びビブス(乙38),

1996年/97年(平成8/9年)版カタログから2000/01年(平成12/13年)版カタログまで 1995/96年(平成7/8年)版のカタログと同様のサッカー用品(乙39ないし42),

2002/03年(平成14/15年)版カタログ 更にTシャツ, スウェットシャツ及びポロシャツ(乙43),

2003/04年(平成15/16年)版カタログ Tシャツ及びポロシャツ(乙44),

2004/05年(平成16/17年)版カタログ 更にキーパー用衣服及びキーパー用防具(乙45),

2005/06年(平成17/18年)版カタログ チームウェア及びトレーニングウェア(乙46, 47)

b また、上記カタログには、次のとおり、有名サッカー選手がDERBYSTAR標章の付されたウェアやパンツを着用している写真も掲載されている。

2000/01年(平成12/13年)版カタログ(乙41)20頁 ウォルフガング選手,

同カタログ23頁 トム・シュタルケ選手,

同カタログ25頁 アンドレアス・ヴェッセルス選手,

1998/99年(平成10/11年)版カタログ(乙42)22頁及び25頁 アンドレアス・ヴェッセルス選手

(エ) 宣伝広告

ダービースター社は、次のとおり、古くからカタログに有名選手の写真を掲載して宣伝広告を行ってきた。

1976年(昭和51年)版カタログ(乙29) ベルティフォクツ選手(元西ドイツ代表選手で後に代表監督を務めた。),

1986年(昭和61年)版カタログ(乙36) ウーベラン選手(元西ドイツ代表選手で、1987年度のドイツ国内リーグであるブンデスリーガの得点王となった。)及びミヒャエル・フロンチェク選手(元西ドイツ代表選手),

1987年(昭和62年)版カタログ(乙37) ウーベラン選手

(オ) プロサッカー選手の評価

1976年(昭和51年)版カタログ(乙29)の表紙では、前記ベルティフォクツがダービースター社のボールを推薦している。

1997年/98年(平成9/10年)版カタログ(乙40)の22頁には、「ダービースター社のゴールキーパー・グローブが経験豊かなゴールキーパーと一緒に開発され、それ故、品質、機能、実効性は明らかであります。」「ゴールキーパーのアンドレアス・ヴェッセルスは、「私のこれまでのプロ経歴で、ダービースターアムステルダムほど優れたゴールキーパー・グローブを持ったことがない」と言っています。」との記載がある。

また、2000/01年(平成12/13年)版カタログ(乙41)の20頁には、前記ウォルフガング選手が、同カタログの22頁にはホルガー・ヒーマン選手が、同カ

カタログの23頁には前記トム・シュタルケ選手が、それぞれダービースター社のゴールキーパー・グローブを賞賛するコメントが記載されている。

さらに、1998/99年(平成10/11年)版カタログ(乙42)の22頁には、前記アンドレアス・ヴェッセルス選手が、同カタログの24頁にはダニエル・エシュバッハ選手が、それぞれダービースター社のゴールキーパー・グローブを賞賛するコメントが記載されている。

(カ) まとめ

a DERBYSTAR標章は、原告商標権が出願された昭和44年(1969年)6月までに、サッカーボール及びサッカーウェアをはじめとするサッカー用品、スポーツ用品等を製造、販売する法人として、西ドイツ国内において需要者の間に広く認識されていた。

b 仮に、DERBYSTAR標章が昭和44年6月までに周知性を獲得していなかったとしても、DERBYSTAR標章は、遅くとも楽屋被服が原告商標権を譲り受けた昭和50年11月までに西ドイツ国内において周知性を獲得していた。

ウ 不正の目的

(ア) 出願時の不正の目的

a 出願に係る商標が1以上の外国において周知な商標と同一又は極めて類似するものであり、かつ、その周知な商標が造語であるか又は構成上顕著な特徴を有する場合、当該出願は不正の目的をもって行われたものと事実上推定すべきである。

b DERBYSTAR標章は、「ダービー」という固有名詞及び「スター」という普通名詞を組み合わせた造語であり、原告商標はこれと同一である。

c よって、東洋紡績は、不正の目的をもって、原告商標の出願を行ったものと推定すべきである。

(イ) 譲受時の不正の目的

a 譲受けに係る商標が1以上の外国において周知な商標と同一又は極めて類似するものであり、かつ、その周知な商標が造語であるか又は構成上顕著な特徴を

有する場合、当該譲受人は不正の目的をもって当該商標権を譲り受けたものと事実上推定すべきである。

b 上記(ア) b (造語)と同じ。

c よって、楽屋被服は、不正の目的をもって、原告商標権を譲り受けたものと推定すべきである。

d 楽屋被服とジーアールエスは、経営者が同一人物であり、事業の分割に伴う事業譲渡の際に両者間で形式的に商標権譲渡が行われただけであるから、ジーアールエスは、楽屋被服の地位を承継している。

さらに、原告は、ジーアールエスの地位を包括承継しているから、更にその地位を承継している。

(2) 原告の認否及び反論

ア 被告の主張ア(まとめ)は否認する。

イ(ア) 同イ(DERBYSTAR標章の周知性)のうち、(カ)(まとめ)は否認し、その余は不知。

(イ) a 被告の立証は、いずれも昭和44年6月までにDERBYSTAR標章が西ドイツ国内において需要者の間に広く認識されるようになったことを基礎付けるものではなく、他にDERBYSTAR標章が同日までに周知性を獲得したと認めるに足りる証拠はない。

b 商工会議所の証明書(乙24)は、本訴提起後に作成された文書であり、しかも「需要者の間に広く認識されていた」と抽象的に記載するのみで具体的な事実を記載したものではないから、DERBYSTAR標章が昭和44年6月までに西ドイツ国内で周知性を獲得したことの裏付けとなるものではない。

(ウ) 被告の立証は、いずれも昭和50年11月までにDERBYSTAR標章が西ドイツ国内において需要者の間に広く認識されるようになったことを基礎付けるものではなく、他にDERBYSTAR標章が同日までに周知性を獲得したと認めるに足りる証拠はない。

ウ(ア) 同ウ(ア)(出願時の不正の目的)は否認する。

a 不正の目的は、外国で周知な他人の商標と同一又は類似の商標が我が国で登録されていないことを奇貨として、高額で買い取らせる目的で先取りの出願をした場合や、外国の権利者の国内参入を阻止し、外国の権利者との代理店契約締結を強制する目的で出願をした場合などに認められる。

b 原告商標の出願当時、DERBYSTAR標章が周知性を獲得していなかったことは、上記イ(イ)のとおりである。

c ダービースター社は、原告商標権の登録につき、異議申立て及び無効審判請求をすることなく、長期間放置してきた。

d 東洋紡績は、原告商標権の出願日から約5年後に、楽屋被服に対し、原告商標権を常識的な価格で売却した。その間、東洋紡績がダービースター社と原告商標権の買取り等について交渉したことはなかった。

e 「ダービー」は、競争又は首位争いといった意味を有する単語であり、「スター」は、人気の役者、歌手、運動選手又は花形といった意味を有する単語であり、両者を組み合わせることにより、運動選手の花形又は競技のスターといった観念が生じるが、ありふれた単語の組合せにすぎず、DERBYSTAR標章を知らなければ考案することができないものではない。

f したがって、東洋紡績が不正の目的をもって原告商標の出願を行ったものであるということとはできない。

(イ) 同ウ(イ)(譲受時の不正の目的)のうち、d(承継)は認め、その余は否認する。

a 楽屋被服が原告商標権を譲り受けた当時、DERBYSTAR標章が周知性を獲得していなかったことは上記イ(ウ)のとおりである。

b 上記(ア)c(異議申立等の不存在)及びe(組合せの容易)と同じ。

c 楽屋被服らは、原告商標権の取得後、ダービースター社と原告商標権の買取り等について交渉したことはなく、原告商標を使用したスポーツウェア等を数多

く販売してきた。

d したがって、楽屋被服が不正の目的をもって原告商標権を取得したものであるということはできない。

5 争点(3)(損害)に関する当事者の主張

(1) 原告の主張

ア 新聞記事の掲載による損害

(ア) 平成16年2月12日に被告が被告商標1を使用した商品をダービースタージャからライセンスを受け販売を開始すると新聞記事が出され(甲4)、その後、被告が実際に販売を開始したため、マインスポーツ株式会社(以下「マインスポーツ」という。)は、紛争に巻き込まれるのを避けるため、原告が同社に販売した原告商標を使用したシャツ、パンツ等を返品した。

(イ) 返品された商品の代金は49万8320円である。

(ウ) 原告は、同商品については、通常28%の利益を得ていた。

(エ) よって、原告は、13万9530円の得べかりし利益を喪失し、同金額の損害を受けた。

$$49万8320 \times 0.28 = 13万9529.6$$

イ 商標法38条2項の損害

(ア) 売上額

a 被告商品2(トライアルコート)の売上額

(a) 被告商品2の卸売額は、2520円である。

(b) 被告は、平成16年3月1日から平成18年1月17日までに、被告商品2を少なくとも3000着販売した。

(c) よって、被告商品2の売上額は、756万円を下らない。

b 被告商品3(2)(トライアルパンツ)の売上額

(a) 被告商品3(2)の卸売額は、2340円である。

(b) 被告は、上記期間中、被告商品3(2)を少なくとも3000着販売した。

(c) よって、被告商品 3 (2) の売上額は、702 万円を下らない。

c 被告商品 3 (3) (トライアルハーフパンツ) の売上額

(a) 被告商品 3 (3) の卸売額は、2040 円である。

(b) 被告は、上記期間中、被告商品 3 (3) を少なくとも 7000 着販売した。

(c) よって、被告商品 3 (3) の売上額は、1428 万円を下らない。

d 売上総額

以上より、被告商品 2、被告商品 3 (2) 及び被告商品 3 (3) の売上総額は、2886 万円を下らない。

(イ) 利益率

被告商品 2、被告商品 3 (2) 及び被告商品 3 (3) の利益率は、28% である。

(ウ) 利益

よって、被告が上記期間中に被告商品 2、3 (2) 及び 3 (3) の販売により受けた利益は、808 万円を下らない。

$$2886 \text{ 万} \times 0.28 = 808 \text{ 万} 0800$$

(エ) まとめ

よって、原告の損害額は、商標法 38 条 2 項により 808 万円と推定される。

(2) 被告の主張

ア 新聞記事の掲載による損害

(ア) 原告の主張ア(ア)のうち、被告が被告商標を使用した商品をダービースター社からライセンスを受け販売を開始するとの新聞記事が出され、被告が実際に販売を開始したことは認め、その余は不知。

(イ) 同(イ)ないし(エ)は不知。

イ 商標法 38 条 2 項の損害

(ア) 売上額

a 被告商品 2 (トライアルコート) の売上額

原告の主張イ(ア) a は否認する。平成 16 年 3 月 1 日から平成 18 年 1 月 17 日

までの被告商品2の売上額は、24万3130円である。

b 被告商品3(2)(トライアルパンツ)の売上額

同bは否認する。上記期間中の被告商品3(2)の売上額は、29万2565円である。

c 被告商品3(3)(トライアルハーフパンツ)の売上額

同cは否認する。上記期間中、被告は、被告商品3(3)を販売していなかった。

(イ) 原告の主張イ(イ)(利益率)は認める。

(ウ) 同(ウ)(利益)及び(エ)(まとめ)は否認する。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)(指定商品該当性)について

(1) 運動用特殊衣服

ア 商品及び役務の区分を定める商標法施行令別表は、第25類として被服及び履物を定め、商標法施行規則別表は、第25類被服中の「洋服」に属するものとして、「イブニングドレス 学生服 子供服 作業服 ジャケット ジョギングパンツ スウェットパンツ スーツ スカート スキージャケット スキーズボンズボン スモック 礼服」を、第25類運動用特殊衣服に属するものとして、「アノラック 空手衣 グランドコート 剣道衣 柔道衣 スキー競技用衣服 ヘッドバンド ヤッケ ユニフォーム及びストッキング リストバンド」を定めている。

特許庁商標課編集に係る「商品及び役務区分解説」は、「運動用特殊衣服」につき、「この概念には、スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服が含まれる。」、「なお、「トレーニングパンツ」「ランニングシャツ」等は、スポーツ以外の日常生活でも使用され、特殊なものでもないことから、この概念にはふくまれず、本類被服に属する。」と説明している。

これらの規定及び解説を参酌すると、運動用特殊衣服とは、スポーツをする際に限って着用する特殊な衣服のことをいい、サッカー用のユニフォームといえるものは運動用特殊衣服に含まれると解される。したがって、原告商標権の指定商品「被

服(運動用特殊衣服を除く)」は、このようなスポーツをする際に限って着用する特殊な衣服を含んでいないと解される。

イ 原告は、商標法施行規則別表第25類運動用特殊衣服中の「ユニフォーム及びストッキング」は、野球用のユニフォームや柔道着などのように形状、機能及び品質の面で特殊なもののみをいい、サッカー、ラグビー用のユニフォームのように汎用性のあるスポーツシャツは含まない旨主張する。

しかしながら、商標法施行規則別表の運動用特殊衣服に「ユニフォームおよびストッキング」が掲げられたのは昭和35年であるが、その後、平成8年に「洋服」につき「ジョギングパンツ スウェットパンツ スキージャケット スキーズボン」と定め、「運動用特殊衣服」につき「ユニフォーム及びストッキング」のほかに、原告が指摘する「柔道衣」だけでなく、「アノラック 空手衣 グランドコート 剣道衣 スキー競技用衣服 ヘッドバンド ヤッケ リストバンド」を掲げ、各品目ごとに綿密な検討が行われていることがうかがわれることからすると、「ユニフォーム及びストッキング」は、サッカー、ラグビー用のものを含んでいると解される。

さらに、時代の変遷とともに洋服と運動用特殊衣服との境界が不明確となり、従来運動用特殊衣服と解されていたものを洋服と解する必要がある場合があることは否定できない。本件に係るものについても、サッカーのサポーターが選手用のゲームシャツを着て応援したり(裁判所に顕著な事実)、商標法施行規則別表で「運動用特殊衣服」に属するものとして例示されている「グラウンドコート」がファッションの一部としてオーバーコートのように使用されることが多くなっている(弁論の全趣旨)。しかしながら、上記程度の使用態様の変化のみでは、サッカー用のユニフォームに当たるものを「洋服」に属するものと解することはできない。

よって、原告の上記主張は、採用することができない(なお、このように解したとしても、商品又は役務の類似の判断を適切に行えば、登録要件の判断や侵害の判断において不当な結論に至ることはない。)

(2) 具体的検討

ア 用途

(ア) 甲 4, 乙 6～8 及び 1 2 並びに弁論の全趣旨によれば, 被告の認否及び反論ウ(ア) b (被告のパンフレットの記載), c (チーム名等のマーキング), d (在庫の常備の記載), e (需要者) 及び f (販売場所) の事実が認められる。ただし, 被告のパンフレット上, チーム名等のマーキングは, 被告商品 1 (1) ないし (3) (ゲームシャツ) 及び 3 (1) (ゲームパンツ) については明示されているが, その余の製品についても行うことができるかは, はっきりしない。

(イ) 以上の事実によれば, 被告商品 1 ないし 4 は, いずれも小学生以下のジュニアサッカーチームのメンバーがサッカーの試合又は練習の際に着用するものとして販売されており, 特に, 被告商品 1 (1) ないし (3) (ゲームシャツ) 及び 3 (1) (ゲームパンツ) は, チーム名, 背番号等がマーキングされ, 試合の際にユニフォームとして着用されるものとして販売されていることが認められる。

イ 機能

(ア) 被告商品 1 (1) (V 首ゲームシャツ(シャドーストライプ))

甲 7 の 1～3, 乙 6, 9, 10 及び 18～20 並びに弁論の全趣旨によれば, 被告の認否及び反論ウ(イ) b (a) (模様), (b) (生地 of 素材), (c) (首廻り) 及び (d) (ロゴマーク of 位置) の事実が認められる。

(イ) 被告商品 1 (2) (V 首ゲームシャツ(切り替え))

乙 6, 9, 10, 13 及び 18～20, 検乙 1 並びに弁論の全趣旨によれば, 同 c (a) (生地 of 素材), (b) (生地 of 機能), (c) (首廻り) 及び (d) (ロゴマーク of 位置) の事実が認められる。

(ウ) 被告商品 1 (3) (衿付きゲームシャツ(シャドーストライプ))

乙 6, 9, 10 及び 18～20 並びに弁論の全趣旨によれば, 同 d (a) (模様), (b) (生地 of 素材) 及び (c) (ロゴマーク of 位置) の事実が認められる。

(エ) 被告商品 1 (4) (インナーシャツ)

乙6、検乙5及び弁論の全趣旨によれば、同e(a)(生地素材)及び(b)(生地機能)の事実が認められる。

(d) 被告商品2(V首トリアルコート(シャドーストライプ))

乙6、9、10及び18～20、検乙3並びに弁論の全趣旨によれば、同f(a)(模様)、(b)(生地素材)、(c)(首廻り)、(d)(ロゴマークの位置)及び(e)(形状)の事実が認められる。

(h) 被告商品3(1)(ゲームパンツ)

乙6、検乙2及び弁論の全趣旨によれば、同g(生地素材)の事実が認められる。

(i) 被告商品3(2)(トリアルパンツ(シャドーストライプ))

乙6、18及び19、検乙4並びに弁論の全趣旨によれば、同h(a)(模様)、(b)(生地素材)及び(c)(ジッパー)の事実が認められる。

(j) 被告商品3(3)(トリアルハーフパンツ(シャドーストライプ))

乙6及び弁論の全趣旨によれば、同i(a)(模様)及び(b)(生地素材)の事実が認められる。

(k) 被告商品3(4)(スパッツ)

乙6及び弁論の全趣旨によれば、同j(素材)の事実が認められる。

(l) 被告商品4(ストッキング)

乙6及び18～20、検乙7並びに弁論の全趣旨によれば、同k(a)(履き口)、(b)(足首の部分)及び(c)(長さ)の事実が認められる。

(m) まとめ

以上の事実によれば、被告商品1ないし4は、サッカーの試合又は練習で使用されるという用途に合致するように、素材の選択やデザインを行った商品であることが認められる。

ウ 判断

(ア) 被告商品1(1)ないし(3)(ゲームシャツ)及び被告商品3(1)(ゲームパンツ)

前記ア及びイに認定の事実によれば、被告商品 1 (1)ないし(3) (ゲームシャツ)及び被告商品 3 (1) (ゲームパンツ)は、正にユニフォームというべきものであり、運動用特殊衣服に当たると認められる。

(イ) 被告商品 1 (4) (インナーシャツ)

前記ア及びイに認定の事実によれば、被告商品 1 (4)は、スポーツで使用されるという用途に合致するように素材の選択やデザインを行った商品であり、スポーツ以外の日常生活でも使用されるものとは認められないから、運動用特殊衣服に当たると認めるべきである。

原告は、被告商品 1 (4)は野球等を行う場合にも使用することができる旨主張するが、スポーツ以外の日常生活でも使用されると主張するものではないから、原告の上記主張は理由がない。

(ウ) 被告商品 2 (トライアルコート)、被告商品 3 (2) (トライアルパンツ)及び被告商品 3 (3) (トライアルハーフパンツ)

被告商品 2、被告商品 3 (2)及び被告商品 3 (3)は、運動用特殊衣服には当たらないと認めるべきである。

すなわち、試合そのもので使用されることを予定していない被告商品 2、被告商品 3 (2)及び被告商品 3 (3)自体を商標法施行規則別表が「運動用特殊衣服」の項に掲げている「ユニフォーム」に当たると認めることは、困難である。しかも、前記ア及びイに認定の事実並びに弁論の全趣旨によれば、これらの商品は、サッカーの試合の待機又は寒い日の練習の際に使用されることを用途とし、それに合った機能を有するように素材の選択やデザインがされ、チーム単位で採用されることを予定しているものではあるが、それだけでは、商標法施行規則別表が「洋服」に属するものとして挙げている「ジョギングパンツ スウェットパンツ」と差がないといわなければならない。

よって、被告商品 2、被告商品 3 (2)及び被告商品 3 (3)については、運動用特殊衣服には当たらないと解さざるを得ない。

(エ) 被告商品 3 (4) (スパッツ)

前記ア及びイに認定の事実によれば、被告商品 3 (4)は、スポーツで使用されるという用途に合致するように素材の選択やデザインを行った商品であり、スポーツ以外の日常生活でも使用されるものとは認められないから、運動用特殊衣服に当たると認めるべきである。

原告は、被告商品 3 (4)はゴルフ、ボートレース、バスケット等の際にも使用される旨主張するが、スポーツ以外の日常生活でも使用されると主張するものではないから、原告の上記主張は理由がない。

(オ) 被告商品 4 (1)及び(2) (ストッキング)

前記ア及びイに認定の事実によれば、被告商品 4 (1)及び(2)は、サッカーで使用されるという用途に合致するように素材の選択やデザインを行った商品であり、サッカー以外の日常生活でも使用されるものとは認められないから、運動用特殊衣服に当たると認めるべきである。

(3) まとめ

以上によれば、被告商品 2 (トライアルコート)、被告商品 3 (2) (トライアルパンツ)及び被告商品 3 (3) (トライアルハーフパンツ)は、原告商標権の指定商品である被服(運動用特殊衣服を除く)に当たるが、その余の商品は当たらない。

2 争点(2) (権利行使の制限)について

(1) 周知性について

ア 事実認定

(ア) 商標登録等

乙 2 3, 2 4 及び 2 7 によれば、ダービースター社は、スポーツ用品、特に皮製ボールの製造及び販売を目的として設立され、昭和 3 8 年(1 9 6 3 年)には欧州各国で被告商標 1 と同一の D E R B Y S T A R 標章につき、指定商品をスポーツ用ボール、特にサッカー用のボールとして商標登録を受けたことが認められる。

(イ) サッカーボール

a 被告の主張イ(イ) a (販売数量)を認めるに足りる的確な証拠はない。

b 乙25及び26によれば、同b(雑誌の紹介記事)の事実が認められる。

c 乙29及び弁論の全趣旨によれば、同c(FIFA公認球)の事実が認められる。

d 乙48～50によれば、同d(他社へのOEM供給)の事実が認められる。

(ウ) その他のサッカー用品等

乙29, 31, 32及び35～47によれば、被告の主張イ(ウ)(その他のサッカー製品), (エ)(宣伝広告)及び(オ)(プロサッカー選手の評価)の事実が認められる。

(エ) 商工会議所の証明書

乙24の1(商工会議所の証明書)には、昭和44年6月当時、DERBYSTAR標章は西ドイツ国内において需要者の間に広く認識されていた商標である旨の記載があるが、その根拠となる具体的事実の裏付けを欠いているから、直ちに採用することができない。

イ 判断

これらの事実によれば、DERBYSTAR標章は、昭和50年11月当時、西ドイツ国内において、ダービースター社のサッカーボールを示す商標として周知であったことは認められるが、昭和44年6月当時にも同様に周知であったとまで認めることはできない。また、サッカー用のユニフォームやトレーニングウェアについては、DERBYSTAR標章は、昭和50年11月当時においても周知であったと認めることはできない。

(2) 不正の目的

ア 事実認定

(ア) 弁論の全趣旨によれば、「ダービー」は、競争又は首位争いといった意味を有する単語であり、「スター」は、人気の役者、歌手、運動選手又は花形といった意味を有する単語であることが認められ、両者を組み合わせることにより運動選手の花形又は競技のスターといった観念が生じるが、ありふれた単語の組合せであ

り、DERBYSTAR標章を知らなければ考案することができないほどのものではないと認められる。

(イ) 東洋紡績が取得した原告商標権は、前記のとおり、DERBYSTAR標章の特徴である星の図形を含んでいないし、サッカーボールではなく、衣服等を指定商品とするものである。

(ウ) 甲23～27及び弁論の全趣旨によれば、東洋紡績から原告商標権を取得した楽屋被服、その地位を承継したジーアールエス及び原告は、以後、学校用衣料品を中心に、原告商標を付したスポーツウェア等を数多く販売してきたことが認められる(地位の承継の点は、当事者間に争いが無い。)。

(エ) 東洋紡績又は楽屋被服、ジーアールエス若しくは原告がダービースター社と原告商標権の買取り等について交渉した等の事実は、被告も主張していない。

イ 判断

仮に、昭和44年6月にDERBYSTAR標章がダービースター社のサッカーボールを示すものとして西ドイツ国内で周知であったとしても、上記アに説示の事実によれば、東洋紡績の出願時点である昭和44年6月において商標法4条1項19号の不正の目的があったものと認めることはできない。

同様の不正の目的は、楽屋被服の譲受時点においても認めることはできない。

(3) まとめ

以上によれば、商標法4条1項7号又は19号違反の無効理由が存在し、原告は同法39条、特許法104条の3により原告商標権を行使することができない旨及び楽屋被服は不正の目的をもって原告商標権を譲り受けたものであり、その承継者である原告が原告商標権を行使することは権利の濫用として許されない旨の被告の主張は、いずれも採用することができない。

4 被告商品5(チェンジタオル)について

(1) 前提事実(4)ウ(カタログ掲載)、(5)(商標の類似)及び(6)(被告商品5の指定商品該当)によれば、被告商品5に被告商標1及び2を付する行為等の差止めを

求める原告の請求は理由がある。

乙67(被告担当者の陳述書)には、被告は被告商品5の製品化を断念した旨の記載があるが、暫定企画書の段階で作成されたとはいえ、被告の作成したカタログに被告商品5が掲載され(乙6, 67), 被告が原告商標権の登録無効等を主張して侵害の成否を争っている以上、侵害行為がされるおそれは依然として残っているといわなければならない。

(2) しかし、被告が被告商品5を製造し、その在庫があることの立証はないから、被告商品5に係る廃棄請求は理由がない。

5 被告商品2(トライアルコート), 被告商品3(2)(トライアルパンツ)及び被告商品3(3)(トライアルハーフパンツ)について

(1) 差止廃棄請求

前提事実(4)ウ(カタログ掲載)及び(5)(商標の類似)並び前記1(2)ウ(ウ)及び(3)によれば、被告商品2, 被告商品3(2)及び被告商品3(3)に被告商標1及び2を付する行為等の差止め及び廃棄を求める原告の請求は理由がある。

(2) 新聞記事の掲載による損害

ア 甲4及び5並びに弁論の全趣旨によれば、日本繊維新聞は、平成16年2月12日、被告が、ダービースター社からライセンスを受け、被告商標1を使用した商品、具体的には、同年春からゲームウェア、パンツ、ゴールキーパーやインナーを、同年秋からはトレーニングウェア、ウインドブレーカーを販売する旨の新聞記事を掲載したこと、上記新聞記事は、それ以上に、原告の販売する商品がダービースター社の商標権を侵害することには何ら言及していないこと、その後、被告が実際に被告商標1を使用した商品の販売を開始したため、マインスポーツは、原告の販売する商品がダービースター社の商標権を侵害することになるおそれがあるとの見解に立って、紛争に巻き込まれるのを避けるため、原告が同社に販売した原告商標を使用したシャツ、パンツ等を返品した事実が認められる(一部は、当事者間に争いが無い。)

イ したがって、マインスポーツが行った原告商標を使用したシャツ、パンツ等の返品による損害は、上記新聞記事の掲載と相当因果関係を有するものではなく、原告主張の新聞記事の掲載による損害は、理由がない。

(3) 商標法38条2項の損害

ア 売上額

(ア) 被告商品2(トライアルコート)の売上額

乙69及び71並びに弁論の全趣旨によれば、平成16年3月1日から平成18年1月17日までの被告商品2の売上額は、24万3130円であると認められる。

(イ) 被告商品3(2)(トライアルパンツ)の売上額

乙69及び71並びに弁論の全趣旨によれば、上記期間中の被告商品3(2)の売上額は、29万2565円であると認められる。

(ウ) 被告商品3(3)(トライアルハーフパンツ)の売上額

被告が上記期間中に被告商品3(3)を販売した事実を認めるに足りる証拠はない。かえって、乙71及び弁論の全趣旨によれば、上記期間中、被告は、被告商品3(3)を販売していなかったことが認められる。

イ 利益率

被告商品2(トライアルコート)及び被告商品3(2)(トライアルパンツ)の利益率が28%であることは、当事者間に争いがない。

ウ 利益

以上より、被告が平成16年3月1日から平成18年1月17日までの間に被告商品2(トライアルコート)及び被告商品3(2)(トライアルパンツ)を販売して受けた利益は14万9994円であると認められる。

$$(24万3130 + 29万2565) \times 0.28 = 14万9994.6$$

エ よって、原告の損害額は、商標法38条2項により14万9994円と認められる。

6 結論

よって、原告の請求は、被告商品 2， 3 (2) 及び 3 (3) 及び 5 に係る差止め，被告商品 2， 3 (2) 及び 3 (3) に係る廃棄，並びに損害金 1 4 万 9 9 9 4 円及びこれに対する平成 1 8 年 1 月 1 9 日から支払済みまで年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるから認容し，その余は理由がないから棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第 4 0 部

裁判長裁判官

市 川 正 巳

裁判官

杉 浦 正 樹

裁判官

高 嶋 卓

(別紙)

被告商品目録

1 シャツ

- (1) MDS-4131 (V首ゲームシャツ(シャドーストライプ))
- (2) MDS-4132 (V首ゲームシャツ(切り替え))
- (3) MDS-4133 (衿付きゲームシャツ(シャドーストライプ))
- (4) MDS-4134 (インナーシャツ)

2 コート

MDW-4052 (V首トリアルコート(シャドーストライプ))

3 ズボン及びパンツ

- (1) MDF-4141 (ゲームパンツ)
- (2) MDW-4061 (トリアルパンツ(シャドーストライプ))
- (3) MDW-4062 (トリアルハーフパンツ(シャドーストライプ))
- (4) MDN-4151 (スパッツ)

4 靴下

- (1) MDK-4171 (ストッキング)
- (2) MDK-4172 (ライン入りストッキング)

5 タオル

- (1) DZC-4850 (チェンジタオル)
- (2) DZC-4851 (チェンジタオル)

以 上

(別紙)

原告商標目錄

(別紙)

被告商標目錄

1

2