

### 3. 争いのある輸入行為事実

輸入業者の被告 Y は、卸売業 Y の依頼により外国から本件毛皮を引取ったのであって、輸入代行をしているのみであり、商標の使用でなく、被告 Y が本件毛皮を本邦に流通したものであると主張した。

しかし、原告は、被告の行為は商標法上の商標を付した商品の譲渡にあたる輸入行為であると主張した。これに対して、裁判所は、Y が海外業者との売買契約書上買主と表示され、税関手続上も輸入者と取扱われているところから、本件毛皮の取引行為の主体は Y が該当すると認定した。

### 4. 検討

#### (1) 損害額推定の利益

裁判所は、商標法第 38 条第 1 項の「利益」の算定につき、いわゆる逸失利益は、粗利益から製造原価ないし、仕入原価及び限界的な変動費用のみを控除すると解するものとして、証拠資料に基づき、毛皮 1 は、単位当たり 1,007 円であり、毛皮 2 は、単位当たり 417 円と認定した。

これは、上述した単位当り逸失利益計算書に示すように、原告が立証した毛皮の利益から構成比率で示すと、毛皮 1 は売上高 (100%) に対して、変動費用は、70% (67% + 3%) で限界利益率 30% となる。

また、毛皮 2 の構成比率は、売上高 (100%) に対して変動費は 75% (70% + 5%) となる。

裁判所は、商標法上の逸失利益の主要事実の収入・経費の具体的事実は、法律上の事実の推定規定 (商標法第 38 条第 1 項) により、原告の証拠資料に合理性があるとの事実認定がされたと解するものである。

#### (2) 被告の不利益判断の反証証明責任

原告の損害額算定の利益要件事実の推定に対して、被告は、前提事実に対する反証によって推定を阻止する主張・証明責任を負うものである。(商標法第 38 条第 1 項)

Y は、本件毛皮の輸入行為事実が、商標の使用に当たらないとしているところ、同種同規模の輸入業者の販売管理費として含まれている物流経費「10%」費用要件事実に対して、反証事実の証拠として、毛皮のようにかさばるものが多い特殊事情のある配送費および消費者向け広告カタログ、チラシなどの宣伝広告費など寝具卸売業の同業者率から実際に近似した高数値をもって要証事実の変動費用の証拠を提出して、利益の減額を反証することも必要だと思う。

(原稿受領 2001.9.19)

## 書籍紹介



『解読されたゲノム情報をどう活かすか』

監修：村松正美

編集：林崎良英・岡崎康司・

近藤伸二

発行：(株)東京化学同人刊

B 5 判 150 頁 4200 円(外税)

2001 年には、ヒトゲノムの解読に関して、大きな研究成果の発表がなされたことは記憶に新しい。「21 世紀はゲノムの時代である」ともいわれているが、本書は、近年のゲノムに関連した研究成果及び今後の研究展望を、特許にも言及しつつ、網羅的に、それでいてコンパクトに説明している良書である。本書は、知的財産権を扱う者に、研究者から開示された発明内容を理解するための、また、企業のゲノム関連の特許戦略を知るための指針を与える。本書の特徴の一つとして、ゲノムに関連する情報を発信しているホームページアドレスが数多く掲載されていることが挙げられる。これらは、知的財産権を扱う者にとっても有用な情報ツールである。

(会員 岡田 希子)