

[事例問題2] (50点)

【問題】

問1 起案

被告代理人の立場に立って、別紙1（訴状）及び別紙2（被告代表者（丙川次郎）の言い分）に基づいて、別紙3（答弁書）の空欄1～7に記載すべき文章を起案してください。

なお、以下の注に留意してください。

注1 現在施行されている法令と現在存在する全ての判例に基づいて起案してください。

注2 別紙2（被告代表者（丙川次郎）の言い分）に基づいて、答弁書を起案してください。

注3 甲号証及び乙号証の添付は、省略しています。

注4 空欄の大きさは、記載すべき文章の内容及び分量と関係ありません。

注5 この問題の事例は、架空の事案です。

問2 小問

(1) <事案>

A社は、取引先であるB社との間で、A社が保有していた甲商標権を売買代金300万円でB社に売却する旨の契約を令和2年8月3日に締結し、甲商標権の移転登録は同月17日に登録された。上記売買契約では、売買代金の支払期日は同月31日で合意されていた。

その後、A社は上記契約に基づくB社に対する売買代金債権（以下、「甲債権」という。）を同月18日にC社に譲渡し、C社へ本件債権を譲渡した旨のA社の通知書が普通郵便にて同月19日にB社に到達した。

上記事案を前提に、以下の各問いに対し、現在施行されている法令と現在存在する全ての判例に基づいて解答してください。なお、以下のア、イ、ウは相互に独立した問題です。

ア 上記売買契約に甲債権の譲渡禁止特約が設けられていた場合に、甲債権はA社とC社のいずれに帰属するか。民法の根拠条文を示して簡潔に理由と結論を答えてください。

イ B社は取引基本契約に基づきA社に対して継続的に乙商品を納入しており、令和2年7月期に納入した乙商品の売買代金が令和2年8月20日に405万円と確定して売買代金債権として発生した（以下、「乙債権」という。）。乙債権は、同月31日に弁済期を迎える。B社は甲債権と乙債権とを相殺できるか。民法の

根拠条文を示して簡潔に理由と結論を教えてください。

- ウ A社は甲債権を同月21日にD社にも譲渡し、甲債権を譲り受けた旨のD社の通知書が内容証明郵便にて同月22日にB社に到達した。同月31日にC社とD社の双方がB社に対して甲債権の支払を請求した場合、B社はC社とD社のいずれに支払うべきか。民法の根拠条文を示して簡潔に理由と結論を教えてください。

(2) <事案>

靴メーカーであるX社（本社：千葉市、製造販売拠点：横浜市）は、同業者であるY社（本社：仙台市、製造販売拠点：福島市）が、X社保有の登録商標（商標登録の区分は第18類のかばん類、袋物）と類似した標章を付した靴を製造・販売していることを発見したため、Y社に対し、商標権侵害に基づき当該靴の製造・販売の差止めを求めて訴えを提起することにした。

以上の事案について、以下の各設問に対し、現在施行されている法令と現在存在する全ての判例に基づいて解答してください。

- ア 本事例の管轄を、実定法上の根拠条文とともに全て解答してください。なお、千葉市を管轄する地方裁判所は千葉地方裁判所、横浜市を管轄する地方裁判所は横浜地方裁判所、仙台市を管轄する裁判所は仙台地方裁判所、福島市を管轄する裁判所は福島地方裁判所です。
- イ X社はA地方裁判所にY社に対する商標権侵害に基づく差止請求訴訟を提起したが、A地方裁判所は管轄を有しない裁判所であった。Y社から管轄がないとの主張がなされた場合、A地方裁判所はどのような裁判をしなければならないか。また、Y社において、A地方裁判所が管轄を有しないことに気づかずに、第1回口頭弁論期日において、商標権の非類似を主張する答弁書を陳述した場合、A地方裁判所はそのまま審理を進めることはできるか。
- ウ X社とY社との間で、商標権侵害に関する紛争について話し合いが行われた結果、Y社が靴の製造販売を中止することで合意し、両者間で覚書が交わされた。なお、覚書には、今後紛争となった場合の第一審の専属管轄裁判所を横浜地方裁判所とする旨の規定が含まれていた。その後、Y社が覚書に反し、靴の製造販売を中止していなかったことが判明したことから、X社はY社に対し、商標権侵害に基づく差止請求訴訟を提起することとした。この場合、管轄裁判所はどこになるか。

訴 状

令和2年11月1日

東京地方裁判所 民事部 御中

原告訴訟代理人 弁護士 甲 野 一 郎 ⑩

同 弁理士 乙 山 一 郎 ⑩

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

東京都江戸川区葛西〇丁目〇番〇号

原 告 甲田産業株式会社

同代表者代表取締役 甲 田 太 郎

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

東京都千代田区霞が関〇丁目〇番〇号 〇〇ビル〇階

甲野法律事務所 (送達場所)

電 話 03 (〇〇〇〇) 〇〇〇〇

F A X 03 (〇〇〇〇) 〇〇〇〇

原告訴訟代理人 弁護士 甲 野 一 郎

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

東京都千代田区霞が関〇丁目〇番〇号 〇〇ビル〇階

乙山特許事務所

電 話 03 (〇〇〇〇) 〇〇〇〇

F A X 03 (〇〇〇〇) 〇〇〇〇

原告訴訟代理人 弁理士 乙 山 一 郎

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

東京都八王子市旭町〇丁目〇番地

被 告 株式会社丙川工業

同代表者代表取締役 丙 川 次 郎

不正競争行為差止等請求事件

訴訟物の価額 金〇〇〇〇万円

貼用印紙額 金〇万〇〇〇〇円

請 求 の 趣 旨

- 1 被告は、別紙被告商品目録記載の商品を製造し、販売してはならない。
 - 2 被告は、別紙被告商品目録記載の商品を廃棄せよ。
 - 3 被告は、原告に対し、2750万円及びこれに対する本訴状送達の日翌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 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決並びに仮執行宣言を求める。

請 求 の 原 因

第1 当事者

- 1 原告は、平成28年12月2日に設立された、ベビー用品の製造、販売等を目的とする株式会社である。
- 2 被告は、昭和31年2月24日に設立された、プラスチック製品の製造、販売等を目的とする株式会社である。

第2 原告の商品等表示

- 1 原告は、その設立以来、別紙原告商品目録記載の商品のような練習用箸（商品名「ダ・ヴィンチのお箸」。以下、原告が販売しているこれらの「ダ・ヴィンチのお箸」を総称して「原告商品」という。）を販売している。
- 2 原告商品は、主として箸の使用に成熟していない幼児に、一般に正しいとされる持ち方で箸の使い方を練習させる練習用箸であり、全て「一対の箸が連結され

ている連結箸であって、1本の箸は人差指と中指をそれぞれ入れる2つのリングを有し、他方の1本は親指を入れる1つのリングを有する」という形態（以下「原告商品形態」という。）を有している。

- 3 原告商品形態は、他の練習用箸の形態と全く異なっており、長年にわたり原告が販売を継続してきたものであるため、需要者の間に広く認識されている原告の商品等表示に当たる。

第3 被告の不正競争行為

- 1 被告は、別紙被告商品目録記載の商品（以下、これらを総称して「被告商品」という。）を製造及び販売している。
- 2 被告商品の形態は、原告商品形態を全て充たしており、被告による被告商品の製造及び販売行為は、原告の商品等表示と同一又は少なくとも類似の商品等表示の使用に当たる。
- 3 被告は、上記製造及び販売行為により、出所の混同を生じさせている。

第4 原告の損害

- 1 被告は、遅くとも平成29年12月頃より、被告商品の販売を開始しており、現在までに少なくとも10万本の被告商品を販売した。
- 2 原告商品1本あたりの平均的な利益額は250円（平均単価1000円、平均利益率約25%）であるから、不正競争防止法5条1項により、原告の損害額は、次のとおり2500万円と推定される。

推定販売数量10万本×原告単位利益250円＝2500万円

- 3 また、本件訴訟に係る弁護士・弁理士費用は、その事案の複雑性を考慮すれば、250万円を下らない。

第5 結語

（省略）

証 拠 方 法

(略)

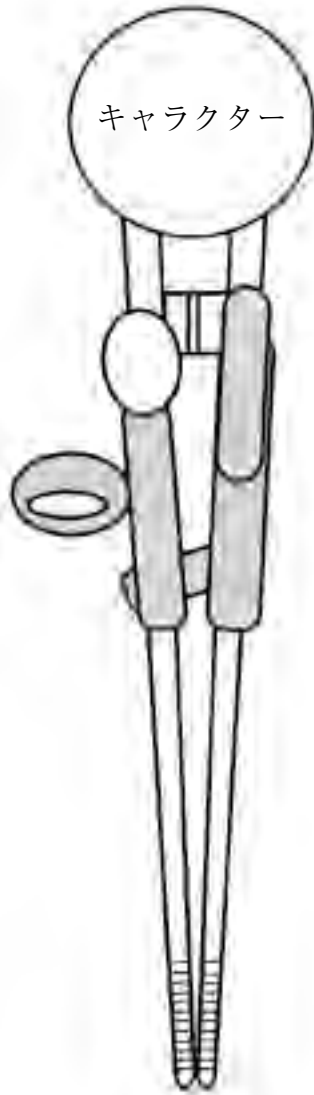
附 属 書 類

| | | |
|---|------------------|-------|
| 1 | 訴状副本 | 1 通 |
| 2 | 甲号証写し | 各 1 通 |
| 3 | 資格証明書 | 各 1 通 |
| 4 | 訴訟委任状 | 2 通 |
| 5 | 特定侵害訴訟代理業務付記証書写し | 1 通 |
| 6 | 訴額計算書 | 1 通 |

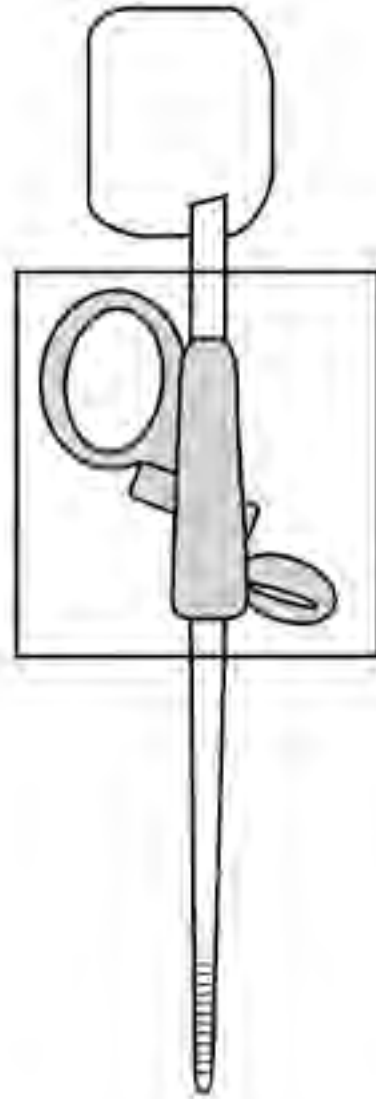
(別紙)

被告商品目録

(正面図)



(右側面図)

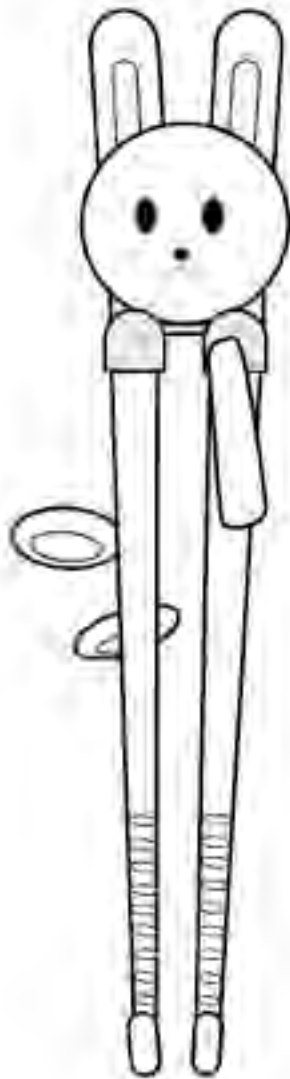


(別紙)

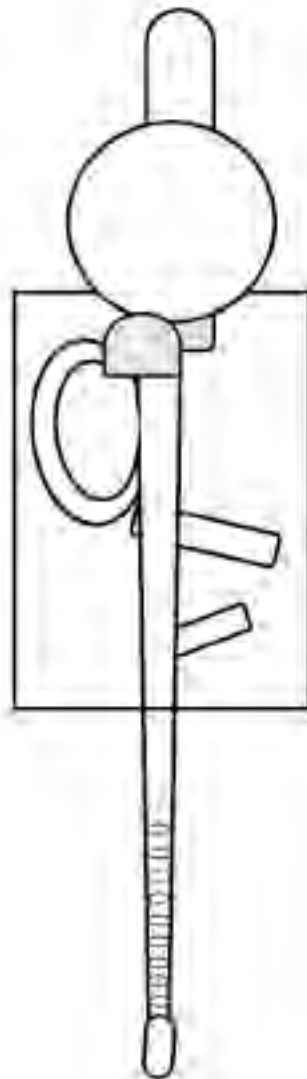
原告商品目録

商品名を「ダ・ヴィンチのお箸」とする練習用箸

(正面図)



(右側面図)



被告代表者（丙川次郎）の言い分

1 私は、株式会社丙川工業の代表者です。当社は、昭和31年の創業以来、ずっとプラスチック製品の製造、販売等を行ってきた会社です。

本日は、ベビー用品を扱っている甲田産業株式会社から不正競争行為差止等請求訴訟を提起された件で相談に伺いました。

2 当社が訴状別紙被告商品目録に記載の商品を平成29年12月頃から販売しており、これまで少なくとも10万本ほどを販売したとは思いますが、確認をしないと正確なところは現段階では分かりません。しかし、訴状で書かれてある主張には、以下のとおり、いくつか納得できない点があります。

3 まず、原告が主張する「ダ・ヴィンチのお箸」は、もともと株式会社ABC（以下「ABC」といいます。）が開発し、平成21年9月頃に製造・販売を開始したもので、原告のオリジナル商品ではないという点です。

ABCは、「ダ・ヴィンチのお箸」をその販売開始当初から自ら小売店に営業をしていたようで、現在でも、商品カタログに掲載したり、展示会に出展したりしています。確かに、原告が平成28年12月に設立されてからは、原告経由で卸売業者に販売する量が飛躍的に伸び、この4年間でABCの販売数量の約半数を原告が占めるようになったようですが、それでもまだ残りの約半数はABCが直接小売業者に販売しているようです。原告が販売している「ダ・ヴィンチのお箸」のパッケージには「発売元」としてABCが表示されており、また、原告が販売した「ダ・ヴィンチのお箸」の中には全国的に有名なベビー用品店の名が「販売元」として記載されているものもあるようです。

このような状況ですので、「ダ・ヴィンチのお箸」の出所は、敢えて言えば、ABCであって、当社としては、ABCから何か言われるのであればともかく、原告から文句を言われる筋合いはないと思います。

4 また、練習箸の分野では、原告商品のような連結箸は多く市販されていますし、連結箸に指を入れるための複数のリング状の部材が設けられたものも多く市販されています。原告が極めて強力な宣伝広告をしたわけでもなく、先にも申し上げたとおり宣伝広告期間はせいぜい4年程度であって、もともとABCによる直販も順調に伸びていましたので、原告によって爆発的に販売数が伸びたわけでもありません。

この程度の原告商品や原告に、特許権や商標権のような独占権を与えてもよいのでしょうか。

5 更に、原告商品の練習箸は技術的な機能や効用に関わるものであって、これに対し特許権等によらずに特定の事業者による事実上の独占状態を認める結論になることも納得いたしかねます。確かに、練習箸の中には、原告商品のように連結箸になっていないものやリング状の部材が設けられていないものもあります。

しかし、まだ1～2歳くらいの特に幼い子供は、手指の力がとても弱く、普通の2本の箸を当然ながら使い慣れていないので、正しい箸の持ち方を練習させるためには、必ず連結箸にする必要がありますし、加えて、その箸には親指、人差し指、中指がそれぞれ入るリングを付けてあげる必要もあります。ですから、製造業者が1～2歳くらいの幼児向けの本当によい機能や効能を発揮する練習箸を作ろうとすれば、どうしても原告商品と同じような形にすることは避けられないと思います。

6 原告は、当社が販売しなければ原告も原告商品を10万本売れたように主張していますが、これも違うと思います。

被告商品目録をご覧いただければ分かるとおり、当社の練習箸の上端には、幼児に人気のキャラクター等が大きく取り付けられています。これらの使用料等は安くはないのですが、キャラクター等があるのとないのでは売上げが倍ほど違いますから、当社はこれらの人気キャラクター等を採用しているのです。したがって、当社商品がなくとも原告商品は10万本も売れていないと思います。なお、当社の売上本数についても、答弁書の段階では争ってください。

以 上

令和2年(ワ)第〇〇〇〇号 不正競争行為差止等請求事件 副本直送済

原告 甲田産業株式会社

被告 株式会社丙川工業

答 弁 書

令和2年12月20日

東京地方裁判所 民事第〇〇部 御中

〒〇〇〇-〇〇〇〇

東京都千代田区霞が関〇丁目〇番〇号 〇〇ビル〇階

戊原法律事務所(送達場所)

被告訴訟代理人 弁護士 戊原三郎 ⑩

電話 03(〇〇〇〇)〇〇〇〇

FAX 03(〇〇〇〇)〇〇〇〇

〒〇〇〇-〇〇〇〇

東京都港区虎ノ門〇丁目〇番〇号 〇〇ビル〇階

丁川特許事務所

被告訴訟代理人 弁理士 丁川花子 ⑩

電話 03(〇〇〇〇)〇〇〇〇

FAX 03(〇〇〇〇)〇〇〇〇

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の請求をいずれも棄却する
 - 2 訴訟費用は原告の負担とする
- との判決を求める。

第2 請求の原因に対する認否

- 1 請求原因第1（当事者）に記載の事実は認める。
- 2 請求原因第2（原告の商品等表示）のうち、1及び2に記載の事実は認め、3に記載の事実は否認し、法的主張は争う。
- 3 請求原因第3（被告の不正競争行為）のうち、1に記載の事実は認めるが、その余の事実は否認し、法的主張は争う。
- 4 請求原因第4（原告の損害）のうち、被告が平成29年12月より被告商品の販売を開始したことは認める。原告の利益率は不知。その余の事実は否認し、法的主張は争う。
- 5 請求原因第5（結語）は争う。

第3 被告の主張

1 「他人」について

- (1) 不正競争防止法（以下「不競法」という。）2条1項1号は、他人の周知な商品等表示と同一又は類似な表示を使用して需要者に対しその出所を混同させる行為を禁止し、もって公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものである。

よって、同号にいう「他人」とは、

空欄1

をいうと解される。

- (2) これを本件についてみると、

空欄2

ており、販売開始当初から小売店に対する営業を自ら行っていたことを総合的に考慮すると、仮に原告商品形態に商品等表示性があり、そこから生じる出所

識別機能を害される者がいるとすれば、その主体は訴外ABCであるというべきである。

(3) よって、原告は同号の「他人」に当たらない。

2 「商品等表示」について

(1) 商品形態の商品等表示性について

ア 商品の形態は、本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではない。したがって、商品の形態自体が、特定の出所を表示する二次的意味を有し、「商品等表示」に該当するといえるためには、

空欄 3

を要するものと解される。

イ これを本件についてみると、

空欄 4

ウ よって、原告商品形態はそもそも上記の二次的意味を有さず、「商品等表示」に該当しない。

(2) 技術的形態の商品等表示性について

ア また、

空欄 5

場合、そのような商品の形態自体が「商品等表示」に当たるとすると、結果的に特許権等の産業財産権制度によることなく不正競争防止法により、特定の事業者による技術の独占状態が事実上永続することになり妥当ではない。

したがって、空欄5 場合には、「商品等表示」に該当しないと解すべきである。

イ これを本件についてみると、

空欄6

ウ よって、仮に原告商品形態が二次的意味を有するとしても、本件は空欄5 場合に当たり、原告商品形態は「商品等表示」に当たらない。

3 損害について

仮に原告が主張する侵害論が認められ、かつ、被告の販売数量及び原告の利益率が原告主張どおりであったとしても、以下のとおり、本件では損害額は一部控除される。

空欄7

(不競法5条1項ただし書き)がある。

よって、原告の損害額は最大でも下記のとおりである。

(省略)

4 結語

(省略)

附 属 書 類

(略)