

[事例問題2] (50点)

【問題】

問1 起案

原告訴訟代理人の立場に立って、別紙2（甲第1号証・商標登録原簿謄本）、別紙3（甲第2号証・商標公報）及び別紙4（報告書（原告代表者の言い分））に基づいて、別紙1（訴状）の空欄1から11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 訴状は、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 空欄の大きさは、解答すべき内容及び分量と関係ありません。

注3 遅延損害金の起算日は、訴状送達日の翌日からとしてください。

注4 この問題の事例は、架空の事案です。

問2 小問

(1) <事案>

Aは、BとCが持分を2分の1ずつ共有する甲商標権に興味を持ち、Bに対し、甲商標権を購入したいとの希望を伝えた。BはCと相談することなく、Aとの間で交渉を進め、AとBは、Bが甲商標権（全部）を代金2000万円でAに売り渡すことを定めた売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約において、AからBへの売買代金の支払期限は令和5年8月1日、BからAへの甲商標権の譲渡期限は令和5年10月1日と取り決められた。Aは、Bに対し、売買代金の支払期限である令和5年8月1日までに2000万円を支払った。

Bは、本件売買契約締結後にCに本件売買契約の内容を伝え、売買代金の半分にあたる1000万円を支払うので、Bの持分2分の1をAに譲渡することについて同意し、かつ、Cの持分2分の1をBに譲渡してくれるように要請した。Cは、Bの持分2分の1をAに譲渡することについて同意したものの、Cの持分2分の1の譲渡については拒否した。その結果、譲渡期限である令和5年10月1日時点において、BはAに対し、甲商標権の持分の2分の1しか譲渡することができなかった。

Bは、令和5年10月1日、Aに対し、Cとの交渉経緯を説明し、甲商標権の持分2分の1の譲渡を拒否するCの意思は固く、Cの持分2分の1を取得することは困難であり、Bはこれ以上Cと交渉するつもりはないと伝えた。Aは、従来、Bから、譲渡期限までにCと話をつけることができると聞いていたため、甲商標権の全部を取得できるものと信じており、Aは、このとき初めて、甲商標権の持

分の2分の1しか取得できなかったことを知った。

上記事案を前提に、以下の各問いに対し解答してください。

ア Aは、甲商標権の持分の2分の1しか取得できなかったことについて、Bに対し、売買代金の減額を請求することができるか。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 Aは、知人のDから、Aが甲商標権を取得した場合は、一部の指定商品について、使用料を一括で500万円支払うという条件で使用許諾を受けたいとの申出を受けていた。Aは、Bとの間で本件売買契約を締結する前に、Bに対し、Dから上記のような申出があることを伝えていた。

Aは、甲商標権の持分の2分の1しか取得できなかったことから、Cに対し、Dに対する使用許諾について同意を求めたが、Cはこれに同意しなかった。その結果、Dの申出は撤回され、Aは使用料500万円を得ることができなかった。

Aは、甲商標権の持分の2分の1しか取得できなかったことを理由に、Bに対し、Dから得るはずであった500万円の使用料分の損害賠償を請求することができるか。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。

ウ 上記アについて、代金の減額を請求することが可能な場合、Aはいつまでに当該請求を行うべきか。請求時期についてAが留意すべき点を民法の根拠条文を示して簡潔に説明してください。

(2) 以下の空欄①から⑧に入る適切な語句を解答してください。なお、空欄③及び④については選択肢の中から適切な語句を選び、その選択肢を解答してください。

同じ記号の空欄には同じ語句が入ります。また、空欄の長さは、語句の長さとは無関係です。なお、以下のアからエは相互に独立した設問です。

ア (ア) A社の代理人Bは、C社に対して、A社の保有する特許第X号についての侵害を理由とする特許権侵害訴訟を提起していた。訴訟提起後、侵害論に関する審理が始まって3か月ほど経過したときに、A社の担当者から、「特許第X号の分割出願が特許第Y号として設定登録を受けたので、特許第Y号についても侵害訴訟の対象としてほしい」旨の相談を受けた。この場合、Bは、特許第Y号についての侵害を理由として別訴を提起するほか、の手続により、既に提起した訴訟手続の中で特許第Y号についての侵害も審理するよう求めることが可能である。ただし、特許第X号についての侵害の審理が既に相当程度進んでいる場合等、これによってこととなるときは、この限りではない。

(イ) (ア) の事例において、侵害論に関する審理が進められていたところ、第5回弁論準備手続において、裁判所から、被告製品は特許第X号の請求項3に係る発明の技術的範囲に属し、かつ、請求項3に係る特許は有効である旨の心証が示された。期日後、BはA社の担当者から、「訴状では訴訟提起までに販売された被告製品についてのみ損害賠償請求の対象としているが、訴訟提起後に被告が被告製品を販売したことによる損害も損害賠償請求の対象として含めてほしい」旨の相談を受けた。この場合も、Bは、①の手続をとることにより、訴訟提起後に販売された被告製品についても損害賠償請求の対象とすることが可能である。

この場合、①の申立は、③ a 書面でなすことが必要である。 b 書面でなしても口頭でなしてもよい。④ a 被告へ直送すれば足りる。 b 裁判所を通して被告へ送達することが必要である。

イ D社は、E社に対して、特許権侵害を理由としてE社製品の製造販売の差止め等を求める訴訟を提起したところ、第1回口頭弁論期日前に被告であるE社から答弁書が提出された後、E社製品を詳細に解析した結果、訴訟の根拠とした特許発明の技術的範囲に属しないことが明らかとなった。この場合、D社は、⑤を行うことにより、訴訟が初めから係属していなかったものとする事が可能である。ただし、この場合、D社は、⑥が必要である。

ウ F社は、競合企業であるG社に対して、G社が製造販売する商品を対象として意匠権侵害を理由とする訴訟を提起し、また、同商品に付された標章を対象として商標権侵害を理由とする別の訴訟を提起した。両事件は、口頭弁論の併合がなされ、同一裁判体により審理がなされていたが、商標権侵害訴訟については審理が早く進み、判決言渡しに熟した状況となった。この場合、裁判所は、⑦の手続をとることによって、意匠権侵害訴訟と商標権侵害訴訟を別個独立の手続で行うことが可能であり、商標権侵害訴訟について早期に判決の言渡し手続へと進めることができる。

エ H社は、I社から、I社が保有する特許第X号の請求項1に係る特許の侵害を理由とする特許権侵害訴訟を提起され、これに対して応訴している。訴訟手続の中で、H社は、H社製品が発明の技術的範囲に属しないことを主張し、また、無効の抗弁を主張して防御活動を行っていたところ、I社が、訴訟外において、H社製品を取り扱う複数の流通店舗に対して特許権侵害を理由とする警告状を送付していることが明らかとなった。この場合、H社は、I社に対して不正競争防止

法2条1項21号違反を理由とする別訴を提起するか、または、⑧を提起して、既に提起された特許権侵害訴訟と同一の手続の中で不正競争防止法違反事件を審理することを求めることができる。

以 上

訴 状

令和5年10月〇日

大阪地方裁判所 民事部 御中

原告訴訟代理人 弁護士 甲 野 一 郎 ⑩
同 弁理士 甲 田 花 子 ⑩

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

大阪府〇市〇町〇丁目〇番〇号

原 告 甲山醸造株式会社
上記代表者代表取締役 甲 山 太 郎

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

大阪市〇区〇町〇丁目〇番〇号

甲野法律事務所 (送達場所)

電 話 06-〇〇〇〇-〇〇〇〇

F A X 06-〇〇〇〇-〇〇〇〇

原告訴訟代理人 弁護士 甲 野 一 郎

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

大阪市〇区〇町〇丁目〇番〇号

甲田特許事務所

電 話 06-〇〇〇〇-〇〇〇〇

F A X 06-〇〇〇〇-〇〇〇〇

原告訴訟代理人 弁理士 甲 田 花 子

〒〇〇〇〇-〇〇〇〇

大阪府〇市〇町〇丁目〇番〇号

被 告 乙島酒造株式会社
上記代表者代表取締役 乙 島 次 郎

商標権侵害差止等請求事件

訴訟物の価額 金〇〇〇〇〇円

貼用印紙額 金〇〇〇〇〇円

請 求 の 趣 旨

- 1
- 2 被告は、日本酒を含む酒類の宣伝用ポスター、チラシ、パンフレット、ウェブサイト
に別紙被告標章目録記載の標章を付して、展示し、掲載し、又は頒布してはな
らない。
- 3 被告は、別紙被告標章目録記載の標章を付した包装並びに同標章を付した日本酒
に関する宣伝用ポスター、チラシ及びパンフレットを廃棄せよ。
- 4
- 5
- 6 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、酒類の製造・販売等を業とする株式会社である。
- 2 被告は、酒類の製造・販売等を業とする株式会社である。

第2 原告の商標権

原告は、以下の商標権（以下、「原告商標権」といい、その登録商標を「原告商標」という。）を有する（甲1（商標登録原簿謄本）、甲2（商標公報））。

登録番号 第1234567号

出願日 平成24年10月1日

登録日 平成25年9月16日

指定商品 第33類

日本酒、焼酎、果実酒

登録商標 深山幽谷（標準文字）

第3 被告の行為

被告は、平成20年4月以降、ラベルに別紙被告標章目録記載の標章（以下、「被告標章」という。）を付した日本酒（720ミリリットル瓶及び1.8リットル瓶の2種類。以下、併せて「被告商品」という。）を製造し、販売している。

また、被告は、宣伝用ポスター、チラシ、パンフレットに被告標章を付した被告商品を掲載し、被告商品の広告宣伝を行っている。

さらに、被告は、別紙被告ウェブページ目録記載のウェブページ（以下、「被告ウェブページ」という。）においても、被告標章を付した被告商品を掲載し、被告商品の広告宣伝を行っている。

第4 商標権侵害

1 原告商標権の指定商品と被告商品の同一性

日本酒という被告商品は、原告商標権の指定商品のうち「日本酒」に該当し、同一である。

2 原告商標と被告標章との類似性

(1) 商標の類否の判断基準

商標の類否は、対比される商標が同一又は類似の商品又は役務に使用された場合に、その商品又は役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、使用された商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであり、かつ、その商品又は役務に係る取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断するのが相当である（最高裁判所昭和43年2月27日第三小法廷判決・民集22巻2号399頁、最高裁判所平成9年3月11日第三小法廷判決・民集51巻3号1055頁参照）。

この点に関し、複数の構成部分を組み合わせた結合商標については、商標の各構成部分がそれを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合しているものと認められる場合において、その構成部分の一部を抽出し、この部分のみ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、原則として許されない。他方、商標の構成部分の一部が取引者、需要者に対して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には、商標の構成部分の一部のみ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も、許されるものといえることができる（最高裁判所昭和38年12月5日第一小法廷判決・民集17巻12号1621頁、最高裁判所平成5年9月10日第二小法廷判決・民集47巻7号5009頁、最高裁判所平成20年9月8日第二小法廷判決・裁判集民事228号561頁参照）。

(2) 原告商標と被告標章の類似性

ア 原告商標

原告商標は、「深山幽谷」の標準文字からなり、原告商標から「シンザンユウコク」の称呼が生じ、「人里離れ、誰も足を踏み入れないような奥深く静か

な山や谷」という観念が生じ、人気（ひとけ）のない自然豊かな山中を連想、想起させる。

イ 被告標章の要部

(ア) 被告標章は図形部分と、その上方に毛筆体で横書きした「雅邦」の文字部分及び「深山幽谷」の文字部分とからなる結合商標である。

図形部分は、長方形の黒色の枠線の中に、手前に樹木を、奥に岩や山肌を配して、墨の濃淡による墨画で描いた風景画を図形化したものである。

(イ) しかるところ、まず図形部分と「雅邦 深山幽谷」の文字部分についてみると、

空欄 4

そうすると、図形部分と「雅邦 深山幽谷」の文字部分は、分離して観察することが取引上不自然と思われるほど不可分的に結合しているものとは認められない。

(ウ) 次に、「雅邦」の文字部分と「深山幽谷」の文字部分の一体性についてみると、

空欄 5

したがって、「雅邦」の文字部分と「深山幽谷」の文字部分は、明瞭に区別して認識することができ、分離して観察することが取引上不自然と思われるほど不可分的に結合しているものとは認められない。

(エ) そして、「雅邦」と「深山幽谷」の文字部分を比較すると、

空欄 6

そうすると、被告標章が原告商標の指定商品である日本酒に使用された場合には、被告標章の構成中の「深山幽谷」の文字部分は、取引者、需要者に対し、被告商品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。

(オ) 以上によれば、被告標章から「深山幽谷」の文字部分を要部として抽出し、これと原告商標とを比較して商標そのものの類否を判断することも、許されるというべきである。

ウ 対比

原告商標と被告標章の要部である「深山幽谷」の文字部分を対比すると、

空欄 7

エ 取引の実情

被告は、本訴提起前のやり取りにおいて、原告商品と被告商品とは、販売地域、販売価格、日本酒としての味、熟成度等が相違することから、需要者が商品の出所を誤認混同するおそれはないと主張する。

しかし、

空欄 8

そうすると、被告標章を被告商品に付した場合には、取引の実情を考慮しても、その出所について需要者等に誤認混同が生じるおそれがあるというべきである。

オ 小括

以上のとおり、原告商標及び被告標章が原告商標の指定商品である日本酒に使用された場合には、その商品の出所について誤認混同を生ずるおそれがあり、被告標章は全体として原告商標に類似する商標であるといえる。

3 先使用权の不存在

被告は、本訴提起前のやり取りにおいて、原告商標の登録出願時において、被告標章は被告商品を表示するものとして大阪府及びその周辺地域の需要者の間に広く認識されていたのであるから、被告は被告標章について先使用权を有すると主張し、その根拠として、取引記録に残っている平成28年4月以降は720ミリリットル瓶について年間平均1580本、1.8リットル瓶について829本を販売していた点のほか、被告商品の販売開始から原告商標の登録出願時までの間に被告商品が新聞、雑誌等で取り上げられた実績がある点、さらには令和4年4月に「おおさか地元の名産品100」の一つに選定された点を挙げる。

しかし、

空欄9

以上によれば、被告標章は、原告商標の登録出願時において、大阪府及びその周辺地域の需要者の間で広く知られていたということとはできない。したがって、先使用权が認められるためには一定地域内で広く知られていれば足りるとの被告の主張を前提としても、被告が先使用权を有すると認めることはできない。

4 権利濫用の抗弁の不成立

被告は、本訴提起前のやり取りにおいて、原告商標の登録後の平成26年10月に原告が被告に対して商標権侵害の問合せをしてから約8年もの間、被告標章が使用されていることを知りながら格別の措置を講じなかったにもかかわらず、今になってその権利行使をすることは権利濫用に当たると主張する。

しかし、

空欄10

以上のとおり、被告標章を付して被告が被告商品の販売等を行っていることに
対し、原告が原告商標権に基づく請求をすることが、権利濫用に当たるとい
うことはできない。

5 小括

(略)

したがって、被告の各行為は、いずれも、原告商標権の侵害とみなされる（商
標法37条1号）。

よって、原告は、被告に対し、被告標章の使用を差し止める権利（同法36条
1項）及び被告商品に付した被告標章の抹消等を求める権利（同法36条2項）
を有する。

第5 損害賠償請求権

- 1 原告は、被告の本件商標権侵害行為により損害を被った。
- 2 商標法38条2項による損害賠償額の推定

空欄 1 1

3 原告は、本訴の遂行を弁護士及び弁理士に委任した。このうち、本件商標権侵害行為と相当因果関係のある弁護士及び弁理士費用は上記2の額の1割を下らない。

4 したがって、原告は、被告に対し、上記の合計額の損害について、不法行為に基づく損害賠償請求権を有する。

第6 結語

(略)

証 拠 方 法

証拠説明書(1)記載のとおり

添 付 書 類

(略)

(別紙)

被告標章目錄

雅邦

深山幽谷



(別紙)

被告ウェブページ目録

「<https://www.> (以下略)」のURLにより特定されるインターネットのドメイン名下において存在する全てのウェブページ

(別紙2)
甲第1号証

商		商標登録第1234567号			
第 一 表 示 部					
表示番号 (付記)		登 録 事 項			
1 番	出願年月日	平成24年10月 1日		出願番号	2012-000000
	査定年月日	平成25年 7月30日		区分の数	1
	商品及び役務の区分	第33類			
	指定商品	日本酒, 焼酎, 果実酒			
			登録年月日	平成25年 9月16日	
2 番	【存続期間の更新登録】 申請年月日 令和 5年 8月 8日				登録年月日 令和 5年 9月 4日
登 録 料 記 録 部					
登録料					
10年分		金額	〇〇円	納付日	平成25年 8月14日
10年分		金額	〇〇円	納付日	令和 5年 8月8日
甲 区					
順位番号 (付記)		登 録 事 項			
1 番	大阪府〇市〇町〇丁目〇番〇号		甲山醸造株式会社		
			登録年月日	平成25年 9月16日	
		(以下余白)			

令和 5年10月 1日

- 1 -

- (450) 【発行日】平成25年10月15日(2013.10.15)
【公報種別】商標公報
- (111) 【登録番号】商標登録第1234567号(T1234567)
- (151) 【登録日】平成25年9月16日(2013.9.16)
- (540) 【登録商標(標準文字)】深山幽谷
- (500) 【商品及び役務の区分の数】1
- (511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
第33類 日本酒, 焼酎, 果実酒
【国際分類第10版】
- (210) 【出願番号】商願2012-000000(T2012-000000)
- (220) 【出願日】平成24年10月1日(2012.10.1)
- (732) 【商標権者】
【識別番号】000000000
【氏名又は名称】甲山醸造株式会社
【住所又は居所】大阪府〇市〇町〇丁目〇番〇号
【以下省略】

原告代表者（甲山太郎）の言い分

1 当社の沿革、当社の商品及び商標権

当社は、昭和30年4月に、私の祖父である甲山彦左衛門が日本酒などの酒類の製造販売等を目的として大阪府に設立した非上場の会社です。

当社は、これまでも様々なブランドで日本酒を製造販売してきましたが、平成24年6月頃、当社の創業者である祖父の甲山彦左衛門の出身地である紀伊山地の深い山々の間に幽玄な谷がいくつも刻まれている幻想的な風景をイメージした商標を付した日本酒を発売することとし、同年10月に「深山幽谷」という標準文字の商標登録出願をし、平成25年9月に商標登録されました。詳しくは、商標登録原簿の謄本（別紙2）と商標公報（別紙3）をご覧ください。

そして、当社は、平成25年1月より現在に至るまで、大阪市のほか、大阪府南部から和歌山県にかけての地域に所在する酒店を中心として、「深山幽谷」というブランド名を使用した日本酒の販売を続けています。

2 乙島酒造株式会社による当初の販売行為

当社は、上記商標が登録された後の平成26年8月頃、当社の卸先である大阪府全域にチェーン店を展開する株式会社丙川酒店（以下、「丙川酒店」という。）の担当者からの情報提供により、乙島酒造株式会社（以下、「乙島酒造」という。）が大阪府内、特に高槻市や大阪市を中心に瓶のラベル部分に下記標章を付して日本酒（720ミリリットル瓶及び1.8リットル瓶の2種類。以下、併せて「乙島商品」という。）を販売していることを初めて知りました。

また、乙島酒造は、自社のウェブページ（URL：<https://www.>（以下略））において、下記標章を付した同社商品を掲載し、広告宣伝を行っていることも判明しました。

なお、丙川酒店からの話によれば、乙島酒造の上記商品を既に数年前から取り扱っていたとのことであり、それが事実であれば、当社商標の登録出願前から同社商品が販売されていたこととなります。しかし、当社としては、丙川酒店からの情報提供を受けるまで、同社商品の存在については全く知りませんでした。

(乙島酒造が使用する標章)

雅邦 深山幽谷



3 当社からの乙島酒造に対する問合せ

そこで、当社は、平成26年10月に、乙島酒造に対して、同社のウェブページ
の問合せ欄から、同社による「深山幽谷」という標章の使用が当社の商標権を侵害
する可能性があることを指摘するメールを送りました。

これに対し、乙島酒造からは、追って連絡する旨の簡単な返信があったものの、
その後は連絡が途絶えてしまいました。当社としては、丙川酒店以外の酒店や飲食
店において乙島酒造の当該商品を見かけることがほとんどなく、当社商品の売上へ
の影響は軽微であったことや、当社からの指摘をふまえ今後は同社が当該商品の展
開を自制することを期待して、それ以上の法的措置はとらずに静観することとしま
した。

4 その後の乙島酒造による販売行為と、同社とのやり取り

その後、約7年半が経過した令和4年4月に発表された「おおさか地元の名産品100」プロジェクトにおいて、乙島商品が大阪府を代表する名産品100の一つに選定され、大阪府庁のホームページにも掲載されました。

そのため、当社としては、乙島酒造による商標権侵害行為に厳しく対処することの必要性を認識し、同社に対して、乙島商品の製造販売行為は当社商標権を侵害するためその中止を求める令和4年10月10日付け警告書を内容証明郵便で発送しました。

これに対し、乙島酒造は、令和5年1月15日付けでメールによって回答書を返してきましたが、以下のとおり、当社商標権との類似性を否定して争う姿勢を示しています。

- ・当社商標は標準文字であるのに対し、乙島商品のラベル部分の標章は、毛筆体による特殊な態様で表示された「雅邦」及び「深山幽谷」の文字部分と、明治期の著名な日本画家である橋本雅邦の日本画（深山幽谷図）が結合した結合標章である。そして、「雅邦 深山幽谷」の文字部分からは、通常、橋本雅邦が描いた深山幽谷図という作品名の絵画を連想させ、絵画部分の右下部には縦書きした「雅邦」の署名及び落款印の印影が表記されており、橋本雅邦作の「深山幽谷」という作品名の絵画を図形化したことが分かるから、文字部分と絵画部分を分離して観察することはできず、両者が一体となって乙島商品の出所を示すものとして需要者に認識されていた。
- ・「雅邦 深山幽谷」の文字部分は、橋本雅邦が描いた深山幽谷図という作品名の絵画という意味となり、「雅邦」の文字部分と「深山幽谷」の文字部分を分離して観察することはできない。
- ・両社の商品では、販路や販売価格が異なる。すなわち、当社商品の主な販路は大阪府南部と和歌山県であるのに対し、乙島商品の主な販路は高槻市（大阪府北部）であり、販売価格も乙島商品は当社商品の1.5倍程度である。また、味や熟成度の観点からも、乙島商品は熟成の純米吟醸であり、何年も寝かしたワインのような深みとまろやかさがあるのに対し、当社商品は熟成をさせていない単なる純米酒である。

私は法律の知識が十分ありませんが、以上のような主張は、当社の商標権行使に対する反論になっているのでしょうか。一点目と二点目の乙島商品のラベル部分の標章を分離して観察することができるかという点については専門家のご意見を伺いたいと思います。また、橋本雅邦作の深山幽谷図については、私自身の率直な感覚としては、日本酒を購入する一般の消費者の間で、広く知られているとは思えませ

ん。また、三点目について、乙島酒造は販路が違うと言っていますが、当社商品も乙島商品もともに大阪市で販売されています。

以上の点に加えて、乙島酒造の上記回答書には、以下のような記載もありました。

- ・同社は、平成20年4月から乙島商品を製造・販売しており、その標章は、平成24年10月の当社商標の登録出願時に周知であった（先使用権の抗弁）。当時の乙島商品の販売本数は記録がないので不明であるが、取引記録の残っている平成28年4月以降は720ミリリットル瓶について年間平均1580本、1.8リットル瓶について829本を販売していた。また、乙島商品の販売開始から当社商標の登録出願時までの間に乙島商品が新聞、雑誌等で合計4回取り上げられた実績があり、令和4年4月に「おおさか地元の名産品100」に選定されたのも、そのような実績の積み重ねによるものである。
- ・当社は、当社商標が登録後の平成26年10月に商標権侵害に関する問合せをしてから約8年の間、乙島商品の存在を知らず格別の措置を講じてこなかったものであり、今になって突然製造販売の中止を求めてくるのは、権利の濫用に該当するものであって許されない。

ウェブなどでも独学で調べてみたのですが、一点目については、当社商標の出願当時における乙島商品の販売本数の記録も残っていないようですし、その後のせいぜい年間平均1580本や829本といった程度の数字で、先使用権の抗弁が成立するのか甚だ疑わしく思っています。なお、令和4年4月に「おおさか地元の名産品100」に選定された点は、どのように評価すればよいのかご意見を伺いたいです。二点目についても、一定期間権利行使をしないというだけで、商標権の行使が制限されてしまうようなことがあるのでしょうか。

当社としては、このような乙島酒造の誠意を欠く回答には納得できません。

5 提訴に向けて

乙島酒造は、現在も乙島商品の販売を継続するとともに、宣伝用ポスター、チラシ、パンフレット、ウェブサイトにも前記2の標章を付した乙島商品を掲載し、広告宣伝を行っています。

当社としては、乙島酒造を商標権侵害で提訴し、日本酒等の酒類に乙島商品のラベルの標章を使用したりする行為や、そのような商品の販売やそのための展示行為をやめさせたいと思っています。また、上記広告宣伝への標章の使用もやめさせたいと思っています。また、これらが表示された宣伝用ポスター、チラシ及びパンフレットは廃棄してほしいですし、自社ウェブサイトでの表示も削除してほしいです。

また、乙島商品の売上は、令和4年4月に「おおさか地元の名産品100」に選定されてから急増したようであり、同月から現在までの間に、720ミリリットル瓶について1本当たり2000円で少なくとも合計5万本、1.8リットル瓶について1本当たり4000円で少なくとも合計3万本の乙島商品を販売していると推測されます。

乙島商品を製造・販売するために必要な費用は、多くても売上の50%程度とされます。その他の費用としては、一般的な人件費や事業所の賃料といった乙島商品の製造・販売に直接関係しない固定費用が挙げられますが、こちらは、売上の10%程度とされます。

同社が当社の商標権を侵害して得た利益を残しておくのは腹立たしく、限界利益分の損害賠償も請求したいと思います。また、弁護士費用と弁理士費用も可能な範囲で同社に請求したいと思います。

なお、乙島商品が「おおさか地元の名産品100」に選定されて売上が急増した以前の時期については、それほど大きな金額ではありませんので、損害賠償を算定する際、対象とする期間は令和4年4月からとさせていただきます。

以上を踏まえた上で、まずは訴状を作成させていただきますよう、お願い申し上げます。

以 上