

[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4の答弁書の空欄1ないし5内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 原告の主張は別紙1の訴状の記載によるものとし、被告の言い分は別紙5の報告書の記載によるものとします。

注2 答弁書の日付は、平成元年7月15日となっていますが、現在の法令に基づいて起案してください。

注3 この問題の事例は、架空の事案であって、実際の事件ではありません。

問2 小問

- (1) 下図に示す本件商標を有しているXは、Yが本件商標につき申し立てた登録異議の手続でXが提出した異議答弁書において、本件商標はXの創作に係る、構成文字を明確に判断することができない特殊な図形商標であるので特定の称呼、観念は生じないと主張した。上記登録異議の申立てについての決定において、Xの上記主張が認められ登録異議申立てに理由がないとされ、本件商標を登録する旨の査定がされた。

その後、Xは、下図に示すYの被告標章が本件商標権を侵害しているとして、Yに対し、商標権侵害差止訴訟を提起した。同訴訟においてXは、本件商標は外観上、やや図案化したアルファベットの「K」及びローマ数字の「II」を互いに接合した標章であるので、本件商標と下図に示すYの被告標章とはいずれもアルファベットの「K」とローマ数字の「II」を用いて結合したものであり、両者は称呼、観念、外観において類似する旨の主張をした。

Yは、Xの上記主張に対し、単に称呼、観念、外観において両商標が類似しないとの反論以外に、どのような反論をすることができるか、根拠条文も示して答えてください。

注 本件は、平成8年改正前の付与前異議申立制度であることを前提に答えてください。付与前異議申立制度とは、登録査定前に出願内容を開示（出願公告）し、一般公衆に異議を申し立てる機会を認めることにより、特許庁に対して登録処分を行うことについての再検討を求めることができる制度です。



- (2) 商標権者甲は、相手方乙が使用する標章の使用は商標権侵害に該当すると主張して、乙に対し商標権侵害差止請求訴訟を提起した。同訴訟の審理において、乙から主張された商標権の無効理由によって甲の請求が認められない可能性が高くなったので、甲は乙に対する請求をあきらめ、裁判所の判決によることなく、その訴訟事件を終了させたいと考えている。甲は、いかなる訴訟上の行為を行うことができるか、その要件と根拠条文を示して簡潔に答えてください。

以 上

訴 状

平成元年 6 月 1 5 日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 丙 野 二 郎 ㊟

同 弁理士 丁 原 三 郎 ㊟

〒 1 0 0 - 3 0 0 0

東京都千代田区丸の内 3 丁目 1 0 番 2 0 号

原 告 甲 山 一 郎

〒 1 1 0 - 3 3 0 0

東京都千代田区丸の内 1 丁目 2 番 3 0 号

丙野法律事務所（送達場所）

電話 ○○-○○○○-○○○○

FAX ○○-○○○○-○○○○

上記訴訟代理人弁護士 丙 野 二 郎

〒 1 1 1 - 3 3 3 0

東京都千代田区霞が関 3 丁目 3 0 番 3 号

丁原特許事務所

上記訴訟代理人弁理士 丁 原 三 郎

〒 3 0 0 - 3 3 3 3

東京都文京区大塚 2 丁目 3 0 番地 5 0 号

被 告 株式会社乙川

上記代表者代表取締役 乙 川 一 太

商標権侵害差止等請求事件

訴訟物の価額 金○○○○円

貼用印紙額 金○○○○円

請 求 の 趣 旨

- 1 被告は、べっ甲バチに別紙被告標章目録記載の標章を付し、または同標章を付したべっ甲バチを製造し、販売し、販売のために展示してはならない
- 2 被告は、別紙被告標章目録記載の標章を印刷したシールを廃棄せよ
- 3 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

原告は、「甲山ばち店」との屋号で、三味線用の象牙バチやべっ甲付きバチを製造し、一般の三味線愛好者に通信販売により直接販売し、また三味線やバチの小売業者に対し販売することを業とする者である。

被告は、三味線及び三味線用バチ等の製造販売を行うことを主たる業務とする株式会社である。

第 2 商標権侵害

1 原告の商標権

原告は、次の商標権を有している（以下、その商標権を「本件商標権」といい、当該商標権にかかる登録商標を「本件商標」という。）。

（本件商標権）

登録番号	第 1 3 6 6 2 8 1 号
出願年月日	昭和 5 0 年 1 月 2 1 日

登録年月日	昭和53年12月22日
登録商標	「一枚甲」の縦書き文字及び「亀」の模様を、 「ばち」形の輪郭線で囲んだもの（商標公報 記載のとおり）
商品の区分	第24類
指定商品	和楽器、その他本類に属する商品

2 被告の行為

- (1) 被告は、昭和62年7月ころから現在に至るまで、べっ甲が先付けされている三味線用べっ甲バチの才尻（グリップエンドの端の面）に、別紙被告標章目録記載の標章（以下、「被告標章」という。）を付したものを製造し、販売し、販売のため展示している。
- (2) 具体的に被告標章の内容を言えば、白地の亀甲形をしたシール内に、「一枚甲」と明朝体楷書の黒文字で縦書きにしたものであり、このシールを自らの製造販売するべっ甲バチの才尻に貼付して使用している。

3 本件商標と被告標章の類否

- (1) 被告標章は、べっ甲を指し示す亀甲形（六角形の図案は典型的なものである）の図案と「一枚甲」の文字標章からなるものである。
- (2) 本件商標と被告標章の外観につき、本件商標の亀の図案と被告標章の亀甲形の図案は極めて類似しており、べっ甲を用いた三味線バチに貼付されている状況では、本件商標の三味線バチの図案の有無は外観上主要な関心を引き起こすものではないので外観は類似する。
- (3) 本件商標と被告標章は、「イチマイコウ」という称呼において同一である。なお、「一枚甲」という名称は、原告の造語であり、市販の辞典類には掲載されていない。三味線バチの製造業者、卸売業者、販売業者、顧客等が「一枚甲」との名称に接しても、通常その意義内容を理解し得ないものである。
- (4) したがって、本件商標と被告標章とは、称呼において同一で

あり、外観において類似する。

4 商品の類否

被告標章が付されている商品は「バチ」であり、本件商標権の指定商品の和楽器に属する「バチ」と同一である。

5 まとめ

以上のとおりであるから、原告は、被告に対し、本件商標権侵害を理由として被告標章の使用につき差止請求権を有する。

第3 不正競争防止法2条1項1号違反

1 周知商品表示

- (1) 原告は、昭和53年4月以降、「一枚甲」と表示したべっ甲バチ（以下、当該商品表示を「本件商品表示」という。）を製造し、販売してきた。同商品は、昭和58年以降、原告の主力商品となっており、昭和59年末までの販売数累計は5,000本に及び、全国の三味線人口が10万人程度であることを考えれば大ヒット商品といえる。
- (2) 原告は、昭和53年4月以降一貫して、原告の製造販売にかかる様々な種類のバチが掲載されているパンフレットにおいて、べっ甲を先端に付けた原告の製造販売にかかる三味線バチを総称して「一枚甲」との商品名を付して表示し、パンフレットは昭和59年末までに累計で3万部を頒布した。
- (3) また、原告は、三味線愛好者向けの唯一の月刊誌であり多くの購読者を抱える「三味線三昧」に、昭和55年以降、隔月で「一枚甲」と表示して原告の製造販売にかかるべっ甲バチの広告を掲載してきた。
- (4) 以上により、遅くとも昭和59年末までには、「一枚甲」は原告の製造販売するべっ甲バチを示す商品表示として、三味線バチの製造業者、卸売業者、販売業者、一般の三味線愛好者等の間で広く認識され、周知のものとなっていた。

2 被告の行為

被告の標章の使用の事実及びその態様等については、既に第2の2において述べたとおりである。

3 本件商品表示と被告標章の類否

本件商品表示と本件商標は「イチマイコウ」という称呼において同一である。なお、「一枚甲」という名称が原告の造語であることは前記第2の3で既に述べたとおりである。

4 混同のおそれ

原告及び被告の取引先は、いずれも一般の三味線愛好者や三味線やバチの小売店であって共通し、また、本件商品表示と被告標章とが全く同一又は少なくとも類似であることをもってすれば、需要者において混同のおそれがあることは明らかである。

5 営業上の利益の侵害

上述のとおり原告及び被告の取引先は共通しており、被告による被告標章の使用により、原告が営業上の利益を侵害されることは明白である。

6 まとめ

以上のとおりであるから、原告は、被告に対し、不正競争防止法2条1項1号違反を理由として被告標章の使用につき差止請求権を有する。

第4 結 論

以上のとおりであるから、原告は、被告に対し、商標法36条及び不正競争防止法3条に基づき、被告標章の使用の差止め及び

被告標章を印刷したシールの廃棄を求める。

証 拠 方 法

(略)

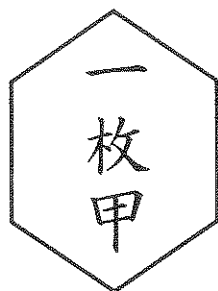
附 属 書 類

(略)

以 上

(別紙)

被告標章目録



甲第1号証

商	商 標 登 録 第 1 3 6 6 2 8 1 号			
第 一 表 示 部				
表示番号 (付記)	登 録 事 項			
1 番	出願年月日	昭和50年 1月21日		出願番号 50-007281
	出願公告年月日	昭和53年 4月 4日		出願公告番号 53-005885
	査定年月日	昭和53年 7月21日		
	商品の区分	第24類		
	指定商品	和楽器、その他本類に属する商品		
	登録年月日 昭和53年12月22日			
2 番	【存続期間の更新登録】			
	出願年月日	昭和63年 9月22日	出願番号	63-218437
	査定年月日	平成 1年 1月27日	登録年月日	平成 1年 4月18日
登 録 料 記 録 部				
登録料	(省略)			
甲 区				
順位番号 (付記)	登 録 事 項			
1 番	東京都千代田区丸の内3丁目10番20号		甲山一郎	
	登録年月日 昭和53年12月22日			
(以下余白)				

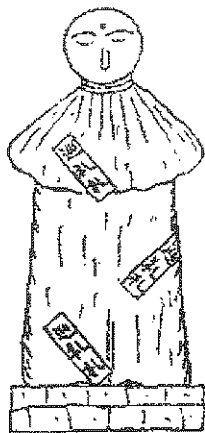
甲第 2 号証

日本国特許庁

商 標 公 報

第 24 類

商標出願
公 告 昭 53-5882
公 告 昭 53. 4. 4
商 願 昭 50-1296
出 願 昭 49.12.26
出願人 有限会社井沢商会
東京都荒川区町屋 4 丁目 3 番 1 4 号
代理人 弁理士 奥田作太郎
指定商品 24 おもちゃ



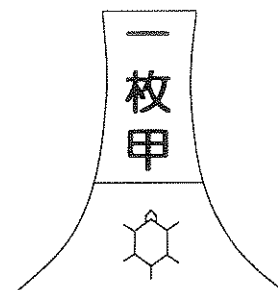
商標出願
公 告 昭 53-5883
公 告 昭 53. 4. 4
商 願 昭 50-1476
出 願 昭 49.12.29
出願人 つるや株式会社
大阪市東区安土町 3 丁目 1 7 番地
代理人 弁理士 鎌田嘉之
指定商品 24 運動具、その他本類に属する商品



商標出願
公 告 昭 53-5884
公 告 昭 53. 4. 4
商 願 昭 50-6380
出 願 昭 50. 1. 16
出願人 財団法人日蓮正宗国際センター
東京都渋谷区千駄が谷 1 丁目 3 3 番地
代理人 弁理士 尾股行雄 外 1 名
指定商品 24 おもちゃ、人形、娯楽用品、運動具、釣り具、楽器、演奏補助品、蓄音機（電気蓄音機を除く）レコード、これらの部品及び附属品

NICHIREN SHOSHU INTERNATIONAL CENTER

商標出願
公 告 昭 53-5885
公 告 昭 53. 4. 4
商 願 昭 50-7281
出 願 昭 50. 1. 21
出願人 甲山一郎
東京都千代田区丸の内 3 丁目 10 番 20 号
代理人 弁理士 ○○○○
指定商品 24 和楽器、その他本類に属する商品



平成元年（ワ）第 1 2 3 号 商標権侵害差止等請求事件
原告 甲 山 一 郎
被告 株式会社乙川

答 弁 書

平成元年 7 月 1 5 日

東京地方裁判所 民事第 2 9 部 1 係 御中

被告訴訟代理人弁護士 戊 町 五 郎 ㊟

同 弁理士 己 村 六 郎 ㊟

〒 6 0 0 - 6 0 0 0

大阪府大阪市西天満 5 丁目 6 番 1 0 号

戊町法律事務所（送達場所）

電話 〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇

FAX 〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇

上記訴訟代理人弁護士 戊 町 五 郎

〒 6 0 0 - 6 0 6 0

大阪府大阪市東天満 1 丁目 1 番 2 0 号

己村特許事務所

上記訴訟代理人弁理士 己 村 六 郎

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

以下に、訴状の請求の原因記載の事実に対し認否をする。なお、ここでは認否のみを行い、否認の理由付けとなる積極事実の主張、その他原告主張事実に対する反論は、すべて第3以降において後述する。

空欄 1

第3 商標権侵害との原告主張に対する被告反論

- 1 被告主張の論点のまとめ（概要）
（主張の項目ごとに①、②、③等と番号をふり、各1行～2行程度で要旨をまとめる）

空欄 2

- 2 1の各主張の詳述

(1の各主張の項目ごとに1で付した番号を表示し、各項目ごとに詳述する)

空欄 3

第4 不正競争防止法違反との原告主張に対する被告反論

1 被告主張のまとめ(概要)

(主張の項目ごとに①、②、③等と番号をふり、各1行～2行程度で要旨をまとめる)

空欄 4

2 1の各主張の詳述

(1の各主張の項目ごとに1で付した番号を表示し、各項目ごとに詳述する)

空欄 5

第5 結 論

以上のとおりであるから、原告の訴えは理由がない。速やかに棄却されるべきである。

附 属 書 類

(略)

以 上

報告書（被告の言い分）

1 当社は、三味線のバチを製造販売することを主たる業務とする会社です。かつては三味線自体も製造販売しておりましたが、三味線は余り本数が出ないものですから、現在は、三味線のバチのみに社業を集中しております。

2 原告さんは、「一枚甲」は自らの造語だ、などと主張していますが、そんなことはありません。べっ甲の材料となる亀の甲羅は、屋根瓦状または石垣状に組み合わさった13枚の「甲」からできており、この13組の「甲」を総称して「一鼈甲（いちべっこう）」と呼び、13枚の各ひとつずつの「甲」を「一枚甲」と呼ぶのです。13枚の各「甲」もその厚さはまちまちでありまして、分厚いものから薄いものまで様々です。たとえば、「このべっ甲の櫛、『一枚甲』ですね。」という場合、櫛が1枚の甲だけで出来ているという、その櫛の「品質」ないし「原材料」を意味します。

そして、三味線のバチに関して「一枚甲」と言われる場合には、分厚い1枚だけの「甲」でバチの先端部分が形成されているバチ自体を意味します。これに対する用語としては、「二枚甲」や「合わせ甲」というものがあり、これは、一枚の「甲」で作れるほど分厚くないべっ甲を2枚以上台材に貼り合わせる方法で先付けしたものを言います。「一枚甲」という名称は、遅くとも昭和40年ころから、三味線バチの製造販売等の業界では、上記意味に理解されておりました。

このように、「一枚甲」は、一般的に用いられる場合には、一枚の「甲」を指す意味で用いられる用語であり、三味線のバチに関して用いられる場合には、バチの先端部分に使っている材料が分厚い一枚の「甲」だけから成るバチを意味する用語なのです。

実際、邦楽器界では権威のある「邦楽器辞典（第6版）」には、「一枚甲：①一枚の甲。②一枚の厚いべっ甲のみで先端を形成したべっ甲バチ。」と記載されています。現に、邦楽器を取り扱う業界においては、「一枚甲」を、邦楽器辞典に記載されている②の意味で慣用的に使っております。

ですから、原告さんが「一枚甲」について商標を出願して登録できたと聞いて大変驚きました。こんな用語について、まさか商標の登録を得ることができるとは思いませんでした。

3 当社が、昭和62年7月以降製造したべっ甲バチのうち、1枚の分厚い「甲」だけを用いて製造したべっ甲バチについては、才尻部分に、訴状に被告標章として記載されているとおりのシールを貼付して販売しており、現在もなお、かかるシールを貼付して販売していることは事実です。才尻に貼付しているのは、グリップのところに貼付したりすれば邪魔になるからです。シールはいずれはがれるものですから。『二枚甲』とは違って、1枚の分厚い『甲』

でできた高級品ですよ。」ということ、べっ甲バチの品質をお客さんに分かってもらうために貼っているだけで、商品名というわけではありませんので、そう目立つところに貼る必要もありません。

「一枚甲」は「二枚甲」よりも原材料価格が高く、また加工も難しいものですから、値段が高く、高級品なのです。その点をお客様にわかりやすくお伝えし、製品を取り違えないように、それぞれ「一枚甲」、「二枚甲」というシールを製品ごとに区別して貼付しているわけです。

原告さんは「一枚甲」といえば原告の商品とわかるほど有名だといっておりますが、そのようなことはありません。

確かに、昭和53年頃から原告さんは、べっ甲バチを製造販売しておりますが、量は少なく、また私自身今回問題にされるまで原告さんの商品の名称が「一枚甲」であるなどということを知りませんでした。なお、雑誌「三味線三昧」の原告さんの広告を見ても、原告さんの商品名が「一枚甲」であるとは普通思わないでしょう。原告さんの言い分は理解できません。

- 4 原告さんの商標と当社のシールとは類似しているということになるのでしょうか。全く似ていないように思います。当社のシールは亀甲形の中に「一枚甲」と記載されているだけですが、原告さんの商標は、全体の形状がバチ型ですし、線描されたバチの先端部分にはカメのマークが描かれています。

特に「一枚甲」は、2で述べたような意味で使われますから、みんなの目は図案の方に行きます。

- 5 当社は、当社の製造するべっ甲を直接三味線愛好者の方々に小売りしてはおりません。小売業者にも販売しておりません。すべて卸売業者に対して販売しているのみなのです。したがって、原告さんとは取引先の層が異なると思います。

それに、当社の場合のお客さんは卸売業者でして、いわばプロですから、当社のシールを見て原告さんの製品と間違えるなんてことはあり得ません。当社の製品を見て、卸売業者の方々が原告の製品と誤認混同するわけがありません。また、営業上の利益を侵害するなどということはありません。

以上