

## [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）、別紙4（報告書）、別紙5（甲第3号証・警告書）、別紙6（甲第4号証・ファックス文書）に基づいて、別紙1（訴状）の空欄1～3及び5に記載すべき文章を起案してください。

また、空欄4に入る法文の条項号番号を解答してください。

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 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。

注3 甲第5号証以下の証拠の添付は省略しております。

#### 問2 小問

(1) 以下の事例について、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。

### <事例>

Xは、Zから、「A」とのロゴからなる商標（以下「A商標」という。）が、現在子供に人気を博しているおもちゃである市販商品「○△」に使用されているとの話を聞き、A商標に关心を抱いた。

Xがインターネットで提供されている商標登録検索サービスを利用して調べたところ、Yが指定商品を「おもちゃ」とするA商標に係る商標権（以下「A商標権」という。）を有していることを発見した。そこで、Xは、Yに対し、A商標権を100万円で購入したいとの申入れをしたところ、Yはこれを承諾し、XとYはその売買契約を締結した。そして、XはYに対して売買代金100万円を支払い、YからXにA商標権の名義を変更する特許庁での移転登録手続も完了した。XはA商標権の購入の申入れをする際に、「A商標は子供に人気を博しているおもちゃの『○△』に使用されている魅力的な商標なので、A商標権を買いたいと思ったのです。」とYに話していた。Yは、Xが言及した「○△」を知らなかつたが、XがA商標権を100万円で買ってくれるならその事情はどうでもよいと考えて、上記の売買契約を締結した。

しかしながら、実際には、XがYに商標権の購入申入れをする前にZがXに話した人気市販商品「○△」に使用されていた商標は、A商標とは全く異なる

「B」とのロゴを備えた商標（以下「B商標」という。）であった。B商標を使用した人気市販商品「○△」は、主要な百貨店、量販店、スーパーマーケット等で容易に入手できるものであったし、A商標とB商標が類似しないものであることも明白であった。なお、YとZとの間には何らの関係もない。

＜設問＞

ア Xは、A商標権の売買に関してYに支払った金100万円の返還を請求したいと考えています。Xとしては、返還を請求するために、どのような主張をすることが考えられますか。Xの主張内容とその根拠（実定法上の根拠があればその条文も引用してください。）について解答してください。

イ 上記アにおいてXによる金100万円の返還請求の主張がされた場合に、Xの当該返還請求の主張を封じるために、Yはどのような主張をすることが考えられますか。Yの主張内容とその根拠（実定法上の根拠があればその条文も引用してください。）について解答してください。

（2）東京都在住の甲が、標章「A」を付したTシャツ（以下「A製品」という。）を全国で販売していたところ、商標権（以下「本件商標権」という。）を有する大阪府在住の乙が、甲によるA製品の販売は本件商標権を侵害しているとして、甲を被告としてA製品の販売の差止めを求める訴えを東京地方裁判所に提起した（以下「本件訴訟」という。）。

以上の事案を前提として、以下の各空欄に入る適切な語句を解答してください。なお、ア～ウの各設問は、それぞれ独立しているものとします。また、空欄の長さは語句の長さと無関係です。

ア 甲は、A製品の販売が本件商標権を侵害しないことを明らかにするためとして、乙を被告として、乙が甲に対し、本件商標権に基づき、A製品の販売について差止請求権を有しないことの確認を求めて、大阪地方裁判所に訴えを提起した（以下「別件訴訟」という。）。この場合、乙としては、別件訴訟が a の禁止に違反することを理由に、裁判所に対して訴えの b を求めることが考えられる。

イ 甲は、本件訴訟の係属中に、A製品とは別に、標章「B」を付した新たなTシャツ（以下「B製品」という。）の販売を開始した。乙は、甲によるB

製品の販売も本件商標権を侵害していると考えている。この場合、乙としては、B 製品の販売も本件訴訟における差止請求の対象とするために、民事訴訟法第  条に規定されている訴えの  を行うことが考えられる。

ウ 本件訴訟の係属中に、乙は甲の顧客に対して、甲によるA製品の販売は本件商標権を侵害している旨の通知（以下「本件通知行為」という。）をした。これにより、甲は営業上の損害を被った上、今後も乙により本件通知行為が行われるおそれがあった。この場合、甲としては、不正競争防止法に基づき本件通知行為の差止め等を求めるに当たり、本件訴訟と併合して審理されるように、本件訴訟が係属している裁判所に  を提起することが考えられる。なお、控訴審においてこれを提起する場合には、原則として  が必要となる。

## 訴 状

平成 27 年 10 月 19 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 太 郎 

弁理士 甲 山 二 郎 

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都〇区〇町〇丁目〇番〇号

原 告 甲 川 株 式 会 社

代表者代表取締役 甲 川 一 郎

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇号

甲野法律事務所 (送達場所)

TEL 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇

FAX 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇

原告訴訟代理人弁護士 甲 野 太 郎

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇号

甲山特許事務所

TEL 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇

FAX 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇

原告訴訟代理人弁理士 甲 山 二 郎

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都〇区〇町〇丁目〇番〇号

被 告 乙 山 株 式 会 社

代表者代表取締役 乙 山 三 郎

不正競争行為差止等請求事件

訴訟物の価格 ○○○万○○○○円

貼用印紙額 ○○万○○○○円

## 請求の趣旨

空欄1

1

- 2 被告は、原告に対し、金○○○万円及びこれに対する訴状送達の日の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。
  - 3 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決並びに仮執行の宣言を求める。

## 請求の原因

### 第1 当事者

- 1 原告は、コンピュータソフトの開発、販売、コンピュータ機器及び周辺装置の販売等を業とする会社である。
- 2 被告は、コンピュータソフトの開発、販売、コンピュータ機器及び周辺装置の販売等を業とする会社である。

### 第2 競争関係

原告と被告は、コンピュータソフトの開発、販売等の事業において競争関係にある。

### 第3 虚偽の事実の告知

#### 1 被告の商標権

被告は、別紙商標権目録記載の商標権（以下「本件商標権」といい、その登録商標を「本件商標」という。）を有している（甲1、甲2）。

## 2 原告による原告商品の販売

原告は、平成27年2月から、別紙原告商品目録記載の商品（以下「原告商品」という。）を販売している。

原告商品は、携帯電話やスマートフォンのデータをパソコンで編集するなどの機能を有するパソコン用ソフトウェアであり、DVDに記憶されており、パッケージには、別紙原告商品目録の原告標章欄記載の標章（以下「原告標章」という。）が付されており、「携帯接喜」なる商品名で販売されている。

## 3 被告による告知行為（以下「本件告知行為」という。）

空欄2

## 4 虚偽の事実

本件告知行為は虚偽の事実を告知するものである。以下、虚偽の事実と、それが虚偽の事実となる理由を述べる。

空欄3

## 5 営業上の信用を害する事実

本件告知行為における上記のとおりの虚偽の事実の告知は、原告の営業上の信用を害するものである。

## 6 小括

原告と被告とはコンピュータソフトの開発、販売等の事業において競争関係にあり、被告の行った本件告知行為は、上記のとおり原告の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知する行為であるから、

空欄4

不正競争防止法（　　）条（　　）項（　　）号

に規定する行為にあたる。

## 第4 営業上の利益の侵害

### 1 売上減少

被告が訴外丙谷株式会社（以下「丙谷」という。）に対して本件告知行為を行ったため、丙谷は原告に対して、平成27年8月27日、商標権侵害でないことが明確になるまで、原告商品の販売を中止する旨宣言し、同日以降、原告商品について原告への注文はなくなり、原告の売上は減少した。

### 2 丙谷以外に告知するおそれ

さらに、被告は、丙谷以外の第三者に対しても、本件告知行為と同内容の告知・流布をするおそれがあり、これにより原告商品のさらなる売上減少のおそれがある。

## 第5 故意・過失

被告には、本件告知行為によって原告に営業上の損害を与えたことにつき、故意又は過失があった。

以下、被告の故意又は過失を根拠づける具体的な事実について述べる。

## 空欄 5

## 第 6 損害

### 1 販売数量の減少

被告による本件告知行為により、原告の販売する原告商品の販売数量が減少した。本件訴え提起時までの販売数量の減少による損害額は、金□□□万円を下らない。

### 2 訴訟代理人の費用

本件訴訟は、専門家による訴訟代理が不可欠な事件であるところ、その訴訟代理人費用は、金△△△万円を下らない。

### 3 小括

上記 1、2 の損害の合計は金○○○万円を下らない。

## 第 7 結論

よって、原告は、被告に対し、

- 1 不正競争防止法 3 条 1 項に基づき、(中略) の差止めを求めるとともに、
- 2 不正競争防止法 4 条に基づき、金○○○万円及びこれに対する訴状送達の日の翌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いを求める。

以上

## 証拠方法

甲第1号証 商標登録原簿謄本

甲第2号証 商標公報

甲第3号証 警告書

甲第4号証 ファックス文書

(以下 略)

## 添付書類

1	訴状副本	1通
2	甲号証写し	正本各1通 副本各1通
3	資格証明書	
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

## 原 告 商 品 目 錄

1 商品名

携帯接喜

2 型式

KOUKAWA KS 1409

3 説明

携帯電話やスマートフォンのデータをパソコンで編集するなどの機能を有するパソコン用ソフトウェアであり DVD に記憶されている。

4 原告標章（原告商品のパッケージに付されている標章）

**携帯接喜**

別紙

## 商 標 権 目 錄

登録番号：第1234567号

登録日：平成24年3月22日

登録商標：常時接喜（標準文字）

商品の区分：第9類

指定商品：電子計算機用プログラムを記憶した磁気ディスク・CD-ROM・DV  
D-ROM及びその他の記憶媒体、その他電子応用機械器具及びその部品、電気通  
信機械器具、電子計算機

以上

(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23年 2月22日	出願番号	2011-999999
	査定年月日	平成24年 2月19日	区分の数	1
	商品及び役務の区分	第9類		
	指定商品	電子計算機用プログラムを記憶した磁気ディスク・CD-ROM・DVD-ROM及びその他の記憶媒体、その他電子応用機械器具及びその部品、電気通信機械器具、電子計算機		
登録年月日 平成24年3月22日				
登 録 料 記 録 部				
登録料	10年分 金額 ○○円 納付日 平成24年 3月14日			
甲 区				
順位番号 (付記)	登 録 事 項			
1番	東京都○区○町○丁目○番○号	乙山株式会社		
	登録年月日 平成24年3月22日			
	(以下余白)			

- 1 -

上記は商標登録原簿に記載されている事項と  
相違ないことを認証する。

平成27年 10月 2日

経済産業事務官 ○山 ○男 (印)

(別紙3)

## 甲第2号証

(190) 【発行国】日本国特許庁 (JP)

(450) 【発行日】平成24年4月23日 (2012. 4. 23)

【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24年3月22日 (2012. 3. 22)

(541) 【登録商標 (標準文字)】常時接喜

(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9類 電子計算機用プログラムを記憶した磁気ディスク・CD-ROM・DVD-ROM及びその他の記憶媒体、その他電子応用機械器具及びその部品、電気通信機械器具、電子計算機

【国際分類第9版】

(210) 【出願番号】商願2011-999999 (T2011-999999)

(220) 【出願日】平成23年2月22日 (2011. 2. 22)

(732) 【商標権者】

【識別番号】99999999

【氏名又は名称】乙山株式会社

【住所又は居所】東京都○区○町○丁目○番○号

【以下省略】

## 報告書（甲川一郎の言い分）

## 1 経歴等

私は、平成5年にコンピュータソフトを開発・販売する甲川株式会社を設立しました。従業員は7人であり、そのうちプログラマーが5名、営業担当が1名、事務員が1名です。私は、代表取締役として営業に回るほか、プログラム作成を統括し、さらには経理や資金繰りも行ってきました。

当社は、平成26年12月頃、携帯電話やスマートフォンのデータをパソコンで編集するなどの機能を有するパソコン用ソフトウェアを開発し、平成27年2月から、このソフトウェアに「携帯接喜」との商品名を付して販売を始めました。

主な販売先は丙谷株式会社ですが、同社はパソコンソフト製品を扱う大手の流通卸業者であり、当社からパソコンソフトを購入して、一般ユーザーに販売しており、我が国におけるパソコンソフトの流通市場の50%以上のシェアを持っています。

発売からしばらくして、平成27年7月ころ、インターネットなどで話題になったこともあり、「携帯接喜」が売れはじめました。

## 2 乙山株式会社からの警告

その直後、平成27年8月24日、乙山株式会社から、突然、警告書（平成27年8月21日付け）（別紙5）が届きました。

また、別送で登録原簿謄本（別紙2）と商標公報（別紙3）が送られてきました。

乙山株式会社は、「常時接喜」との商品名のパソコン用ソフトウェアを開発、販売している会社です。「常時接喜」は、「ジョージセツキ」又は「ジョージセッキ」と呼ばれています。

私は、警告書を受け取ったのは初めてであり、また、商標について詳しいわけでもありませんが、「常時接喜」と「携帯接喜」が類似するとは思えません。

「常時接喜」という語は、インターネットに24時間接続していることを意味する「常時接続」という語に関連づけられた造語だと思います。パソコン用ソフトウェアを買おうとする人は、インターネットの利用者でもあり、インターネット利用者にとって「常時接続」という語はとても身近な言葉です。

ですから、「常時接喜」という語に接した人は、「常時接続」の「続」を「喜」に置き換えて作成した4文字の造語であると認識するはずです。

「携帯接喜」は、4文字であり、読み上げるときも「ケイタイセッキ」と一連に読みます。また、「接喜」は造語です。「接」という字は「接する」、「喜」という字は「喜ぶ」との意味ですが、これらの字を組み合わせた「接喜」だけですとどのような意味か分かりません。当社の商品名である「携帯接喜」であれば、携帯に接続して喜ぶ、具体的には、当社の商品がまさにそうであるように、ソフトをパソコン

にインストールして、携帯電話やスマートフォンに接続してデータを取り出し、それを編集するなどして喜ぶとの意味に理解できます。

「接喜」が共通するといつても、その二文字に注目するわけではないと思います。「常時接喜」と「携帯接喜」とは、紛らわしいということはないと思います。

### 3 丙谷株式会社からの連絡

警告書が届いて3日後の8月27日、当社の主要販売先である丙谷株式会社の担当者から問い合わせを受けました。私は、その日のうちに同社を訪れて担当者と話しました。

担当者は、乙山株式会社から丙谷株式会社に送られたファックス文書（平成27年8月22日付け）のコピー（別紙6）を私に渡して、「乙山株式会社から、当社が取り扱っている貴社の商品『携帯接喜』が商標権侵害であるという連絡がきた。当社は乙山株式会社とも取引があるが、同社の担当者からファックスされたものである。」と述べました。これに対して、私は、「携帯接喜」と「常時接喜」は類似しないと説明しましたが、「その点については丙谷株式会社としては直ちに判断できないが、このようなファックスが送られてきた以上、紛争に巻き込まれるのは困るので、商標権侵害でないことが明確になるまで、『携帯接喜』の購入は中止せざるをえない。」と、一方的に購入中止を宣言されました。

その日以降、丙谷株式会社から「携帯接喜」の注文はありません。

### 4 通知書の送付

丙谷株式会社に購入を中止されると、今後、『携帯接喜』の売上は大幅に減ってしまいます。そこで、当社は、乙山株式会社あての通知書を作成し、9月2日、発送しました。

この通知書（平成27年9月2日付け）の骨子は、以下の内容です。

- ① 両商標は類似していないから商標権侵害とはならない（※詳細な理由を述べているがここでは略する。）。
- ② 貴社が丙谷株式会社に対してファックス文書を送ったために、商標権侵害でないことが明確になるまで取引中止となった。このようなファックス文書の送付は、明らかにこれまで培ってきた取引先の当社に対する営業上の信用をおとしめる行為である。特に、当社からの回答を待たずにファックス文書を送付している点は、極めて軽率であり、強く非難されるべきである。
- ③ 商標権侵害ではないことを貴社において是認するよう求める。

### 5 乙山株式会社からの回答

これに対して、平成27年9月14日、乙山株式会社から回答がなされました。

その回答の骨子は、以下のとおりです。

①について、両商標は類似しており商標権侵害であると考えている。

②については、商標権侵害であることは、虚偽ではないので、営業誹謗にはあたらない。仮に、両商標が類似していなかったとしても、丙谷株式会社へのファックス文書送付は、正当な権利行使であり違法性を有しない。

③について、商標権侵害であると考えている。

さらに、この回答の中で、商標権侵害であるとして警告をしたにもかかわらず、「携帯接喜」の販売を継続しているから、法的手段をとらざるをえない旨の付言がなされていました。また、今後、丙谷株式会社以外の当社の取引先にも、当社の商品「携帯接喜」の販売が商標権侵害であると警告する予定であるというような趣旨のことも書かれていました。

## 6 当社の意向

私は、「携帯接喜」は「常時接喜」に類似しておらず、商標権侵害ではなく、したがって、乙山株式会社が丙谷株式会社にファックス文書で通知したことは営業誹謗にあたると考えています。

乙山株式会社によるファックス文書送付により、丙谷株式会社が「携帯接喜」の購入を中止したため、「携帯接喜」の売上げは大幅に下がりました。この損害について、乙山株式会社に対して、損害賠償を請求したいと思います。

丙谷株式会社への通知が、どれほど当社に損害を及ぼすか、同業者であればわかっているはずなのに、乙山株式会社が、安易に丙谷株式会社にファックスを送ったことは許せません。また、丙谷株式会社は、乙山株式会社にとっても重要な取引先ですから、乙山株式会社が丙谷株式会社に対して権利行使をする意図があるとは考えられません。ファックス文書でも、乙山株式会社は、丙谷株式会社に販売中止を求めているのではなく、購入中止を求めています。当社の「携帯接喜」の販売を妨害するための手っ取り早い手段として、丙谷株式会社にファックスを送ったとしか考えられません。

なお、丙谷株式会社以外の取引先は、これまで通り「携帯接喜」を取り扱ってくれていますが、乙山株式会社の回答の内容から見て、同社が他の取引先にも、上記ファックス文書のような文書を送ったり、口頭でそのような説明をするかも知れないと危惧しています。そうなると、損害が拡大しますので、今後、乙山株式会社において、第三者に対し、当社商品「携帯接喜」の販売が商標権を侵害する旨の文書を送ったり、口頭で説明をしないように求めたいと思います。

以上

(別紙5)  
甲第3号証

平成27年8月21日

〒〇〇〇-〇〇〇〇  
東京都〇区〇町〇丁目〇番〇号  
甲川株式会社  
代表取締役 甲川一郎 殿

警 告 書

〒〇〇〇-〇〇〇〇  
東京都〇区〇町〇丁目〇番〇号  
乙山株式会社  
代表取締役 乙山三郎 印

前略 当社は、貴社による「携帯接喜」なる商標の使用について、次のとおり、警告します。

1 当社の商標権について

さて、当社は、下記の登録商標について、商標権を有しております（以下「当社登録商標」、「当社商標権」といいます。）。当社登録商標の商標公報及び登録原簿謄本を、別途お送りしますので、御確認ください。

【当社登録商標】

登録番号：第1234567号  
登録日：平成24年3月22日  
登録商標：常時接喜  
商品の区分：第9類  
指定商品：電子計算機用プログラムを記憶した磁気ディスク

・CD-ROM・DVD-ROM及びその他の記憶媒体、  
その他電子応用機械器具及びその部品、電気通信機械器具、  
電子計算機

2 貴社の侵害行為について

しかるに、貴社は、コンピュータソフトを記憶したDVDの商品パッケージに「携帯接喜」との商標（以下「貴社商標」といいます。）を付して販売しているほか、貴社が運営するウェブサイト（URL h t t p : / / w w w . 〇〇 j p / ）、及び、パンフレットにおいて、貴社商標を表示しております。

貴社商標は、当社登録商標と類似の商標に該当し、また、貴社が販売するコン

ピュータソフトを記憶した DVD は、当社登録商標の指定商品に該当します。

したがって、貴社の上記行為は、当社商標権の侵害に該当するものと思料致します（商標法 25 条、37 条 1 号、2 条 1 項 1 号）。

### 3 貴社に求める事項について

つきましては、当社は、貴社に対し、下記の事項について要求致します。本書到達後 2 週間以内に、貴社がとの対応について書面にて御回答ください。

#### （1）侵害行為の中止等

- ① 貴社商標が付された貴社商品の販売を直ちに中止すること
- ② 上記ウェブサイトから、貴社商標を全て抹消すること
- ③ 貴社商品パッケージ、パンフレットその他の貴社商標が使用された印刷物を全て廃棄するとともに、廃棄証明を当社まで報告すること

#### （2）販売数量の開示

貴社商標が付された貴社商品の販売数量について、開示すること

なお、上記期限内に誠意ある御回答がない場合には、当社としては、誠に遺憾ながら上記侵害行為の差止め、損害賠償請求などの法的措置を講じざるを得ませんので、あらかじめ御了承ください。

以上

(別紙6)  
甲第4号証

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都〇区〇町〇丁目〇番〇号  
乙山株式会社 営業部  
TEL: 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇 FAX: 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇

## FAX

送付先: 丙谷株式会社 発信元: 乙山株式会社 営業部  
担当〇〇〇〇 担当 □□□□

FAX番号: 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇 送付枚数 1枚 本書含む

電話番号: 日付: 平成27年8月22日

用件: 甲川(株)の「携帯接喜」の件

---

### 連絡事項:

前略 お世話になっております。

さて、貴社が、甲川株式会社から仕入れて販売している商品「携帯接喜」には、その商品パッケージに「携帯接喜」との商標が付されております。

甲川株式会社が使用している「携帯接喜」なる商標は、下記の当社登録商標に類似するものであり、コンピュータソフトを記憶したDVDは、当社登録商標の指定商品に該当します。

したがって、甲川株式会社が、「携帯接喜」なる商標を付したコンピュータソフトを販売する行為は、当社商標権を侵害いたします。

つきましては、上記商品について、甲川株式会社からの御購入を中止いただきますようお願い申し上げます。

なお、当社といたしましては、重要な取引先である貴社に御迷惑をかける意図はございません。

草々

(当社登録商標)

登録番号: 第1234567号

登録日: 平成24年3月22日

登録商標: 當時接喜

商品の区分: 第9類

指定商品: 電子計算機用プログラムを記憶した磁気ディスク

・CD-ROM・DVD-ROM及びその他の記憶媒体,

その他電子応用機械器具及びその部品, 電気通信機械器具,

電子計算機

以上