

[事例問題 2] (50点)

【問題】

問1 起案

被告訴訟代理人の立場に立って、別紙1（訴状）、別紙2（商標登録原簿謄本）、別紙3（商標公報）及び別紙4（報告書）に基づいて、別紙5（答弁書）の空欄1、2、4及び5に記載すべき文章を起案してください。また、空欄3については、該当する法文の条文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 答弁書は、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 甲3以下の証拠の添付は省略しています。

注3 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4 この問題の事例は、架空の事案です。

問2 小問

(1) 以下の空欄 a ～ g に入る適切な語句を解答してください。なお、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。

特許権侵害や商標権侵害は a の一つであるから、特許権侵害や商標権侵害により損害を被った特許権者や商標権者は、民法 b 条に基づく損害賠償請求権を主張することになる。

損害には、大きく分けて、 c 的損害と非 c 的損害がある。

c 的損害は、さらに、 d 的損害と e 的損害に分けられる。一般に、特許権侵害や商標権侵害の場合の損害賠償請求は、 e 的損害である f 利益（得べかりし利益）の回復を求めるものである。他方、 d 的損害には、例えば、交通事故の被害者が加害者に対し求める、治療費、介護費、交通費等が含まれ、紛争解決に要した弁護士・弁理士費用もこれに含まれる。

非 c 的損害は、慰謝料などの精神的損害を指すことが多いが、営業上の信用が棄損されることによって被る g 損害も含まれ、これは法人も被る損害と解されている。

(2) 以下の各設問における当事者の主張及び請求について、解答してください。

なお、各設問はそれぞれ独立しているものとします。

ア 甲社は、甲社が保有する登録商標権Aにつき、乙社との間で譲渡契約が成立しているとして、乙社に対し、譲渡代金1000万円の支払を求めて訴訟を提起した。乙社は、当該訴訟において、「甲社の主張する登録商標権Aの譲渡契約成立時に、乙社の契約締結について代表権を有する代表取締役丙は、別の契約交渉のために中国へ出張に出ていたので、そのような契約は成立していない。」と主張した。乙社の当該主張は否認か抗弁か、否認と抗弁の相違を述べた上で、簡潔に解答してください。併せて、乙社が「譲渡契約成立時に丙が海外出張に出ていた」ことを主張することの法律用語としての名称を解答してください。

イ 丁社は、丁社が保有する登録商標権Bにつき、戊社が丁社に無許諾で商標Bを使用しているとして、戊社に対し、商標権侵害に基づく金500万円の損害賠償請求訴訟を提起した。当該訴訟で戊社は、「丁社の商標登録出願前から日本国内において、戊社は不正競争の目的もなく、当該商標登録出願に係る指定商品について商標Bを使用しており、丁社の商標登録出願の時、商標Bは戊社の業務に係る商品を表示するものとして需要者の間に広く認識されていたから、丁社の請求は認められない。」と述べた。戊社の当該主張は否認か抗弁か、理由を付して、簡潔に解答してください。

ウ 上記アの事案で、乙社の主張に対し、甲社が、「乙社の代表取締役丙が本件譲渡契約当時、別の契約交渉のために中国へ出張に出ていたことは認める。」と述べた場合、この甲社の陳述は、民事訴訟上いかなる効力が生じるかについて、簡潔に解答してください。

訴 状

平成 28 年 9 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 田 太 郎 ㊞

同 弁理士 甲 川 次 郎 ㊞

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

原 告 株式会社 甲 山

上記代表者代表取締役 甲 山 一 郎

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都千代田区麹町〇丁目〇番〇号〇〇ビル〇階

甲田法律事務所 (送達場所)

上記原告訴訟代理人弁護士 甲 田 太 郎

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 東京都港区西新橋〇丁目〇番〇号〇〇ビル〇階

甲川特許事務所

上記原告訴訟代理人弁理士 甲 川 次 郎

〒〇〇〇-〇〇〇〇 東京都港区南青山〇丁目〇番〇号

被 告 乙 田 株式会社

上記代表者代表取締役 乙 田 三 郎

商標権侵害差止等請求事件

訴訟物の価額 金〇〇〇〇万〇〇〇〇円

貼用印紙額 金〇〇万〇〇〇〇円

請 求 の 趣 旨

- 1 被告は、その経営する店舗の店舗内看板に、別紙被告標章目録記載の標章を使用してはならない。
 - 2 被告は、その経営する店舗の店舗内看板から、別紙被告標章目録記載の標章を抹消せよ。
 - 3 被告は、原告に対し、金〇〇〇万円及びこれに対する本訴状送達の日から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の宣言を求める。

請 求 の 原 因

第1 当事者

- 1 原告は、飲食店等に対するコンサルティングを業とする株式会社である。
- 2 被告は、ワイン及びビールの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、甲2）。

登録番号	第〇〇〇〇〇〇〇〇号
出願年月日	平成26年4月1日
登録年月日	平成26年10月1日
商品及び役務の区分	第35類
指定役務	第35類 ビールの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供
登録商標	マルシェ（標準文字）

第3 被告の行為

被告は、東京都内においてワインショップ「メルシーバックス」3店舗（青山店、新宿店及び丸の内店）を経営し、ワインの販売を行っているところ（甲3）、被告は、平成27年1月から、これら店舗においてビール（以下「被告商品」という。）の小売をも開始した。同時に、被告は、3店舗全てにおいて被告商品の小売業務を行うに当たり、店舗内看板に別紙被告標章目録記載の標章（以下「被告標章」という。）を表示し始めた（甲4）。

第4 商標権侵害

1 役務の同一又は類似

被告はビールの小売及び小売業務において行われる顧客に対する便益の提供に係る役務に被告標章を使用するものであるところ、かかる被告の役務は、原告商標権の指定役務「ビールの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」と同一又はこれに類似する。

2 原告商標と被告標章の類似

原告商標は「マルシェ」の標準文字からなる商標であり、「マルシェ」の称呼を生ずる。他方、被告標章は「Bière」と「Marché」の二語をそれぞれデザインした文字とし、二語の間に空白を挟んでなる標章である。二語の間に空白があることからすると、看者は被告標章から「Marché」の文字を分離して認識する。かつ、「Bière」の文字は被告役務において提供されるビールを意味するものであって識別力がない。したがって、被告標章においては、かかる「Marché」の文字部分から「マルシェ」の称呼を生ずる（甲5）。したがって、原告商標と被告標章は同一の称呼を生ずる。

また、「マルシェ」及び「Marché」は、いずれもフランス語で「市場」の意味であるから（甲5、甲6）、原告商標と被告標章は同一の観念を生ずる。

このように、原告商標と被告標章とは、称呼及び観念において同一であるから、

外観の相違にかかわらず、両者は類似する。

第5 差止請求権及び抹消請求権

以上のとおり、被告は、原告商標権の指定役務と同一又は類似の役務に、原告商標に類似する被告標章を使用しており、被告の行為は原告商標権の侵害とみなされる（商標法37条1項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を有する（同法36条1項）。加えて、原告は被告に対し、原告商標権侵害行為を組成した標章を店舗内看板から抹消することを請求する権利を有する（同法36条2項）。

第6 損害賠償請求権

原告は被告に対し、民法709条及び商標法38条3項に基づき、訴状第5記載の被告による商標権侵害行為によって原告に生じた損害の賠償を請求する権利を有する。原告商標の使用に対し受けるべき使用料相当額は、被告役務において提供される商品（ビール）の売上高に対し、その5%を下回らない。そして、平成27年1月から平成28年8月までの間に、被告商品の販売による売上高は、3店舗の合計で金〇億〇〇〇〇万円を下回らない。

よって、原告が原告商標の使用に対して被告から受けるべき使用料相当の損害額（商標法38条3項）は金〇〇〇万円を下回らない。

第7 結語

よって、原告は、被告に対し、商標法36条に基づき、被告標章の使用の差止め及び被告標章の抹消を求めるとともに、民法709条及び商標法38条3項に基づき、金〇〇〇万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

証 拠 方 法

別紙証拠方法説明書（略）記載のとおり。

添 付 書 類

（略）

(別紙)

被告標章目録

Bière Marché

(別紙2)

甲第1号証

商	商 標 登 録 第 〇 〇 〇 〇 〇 〇 〇 〇 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26年 4 月 1 日		出願番号	2 0 1 4 - 〇 〇 〇 〇 〇 〇
	査定年月日	平成26年 9 月 1 日		区分の数	1
	標準文字				
	商品及び役務の区分	第35類			
	指定役務	ビールの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供			
	登録年月日 平成26年 10月 1日				
登 録 料 記 録 部					
登録料					
10年分 金額 〇〇円 納付日 平成26年 9月15日					
甲 区					
順位番号 (付記)	登 録 事 項				
1 番	東京都〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号		株式会社甲山		
	登録年月日 平成26年 10月 1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28年 8月25日

経済産業事務官 〇山 〇男 (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26年10月15日 (2014. 10. 15)

【公報種別】 商標公報

(111) 【登録番号】 商標登録第〇〇〇〇〇〇〇号 (T〇〇〇〇〇〇〇)

(151) 【登録日】 平成26年10月 1日 (2014. 10. 1)

(541) 【登録商標 (標準文字)】 マルシェ

(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35類 ビールの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供

【国際分類第10版】

(210) 【出願番号】 商願2014-〇〇〇〇〇〇 (T2014-〇〇〇〇〇〇)

(220) 【出願日】 平成26年 4月 1日 (2014. 4. 1)

(732) 【商標権者】

【識別番号】 〇〇〇〇〇〇〇〇〇

【氏名又は名称】 株式会社甲山

【住所又は居所】 東京都〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

【 以 下 省 略 】

被告代表者乙田三郎の言い分（報告書）

- 1 当社は、3年ほど前に設立された株式会社であり、東京都内でワインショップ「メルシーバッカス」を経営しています。店舗は現在、青山店、新宿店及び丸の内店の3店舗があります。
- 2 私どもの店舗では、フランスを中心とした外国産のワインを専ら輸入販売してきたのですが、ワインと一緒にビールも購入したいというお客様の声が多くなったことから、平成27年の1月から、ヨーロッパから輸入したビールを陳列したコーナーを各店舗の一部に設けて、ビールの販売を開始するようになりました。ビールの陳列コーナーの上部には、ビール売場であることを示す店舗内看板を設けています。この店舗内看板には、訴状に添付されている被告標章目録に記載された表示が付されています。この表示は、フランス語でビールを意味する「**Bière**」（ビエル）の文字をゴシック体とした「**Bière**」と、市場あるいは売場を意味する「**Marché**」（マルシェ）の文字をゴシック体とした「**Marché**」を組み合わせたものです。
- 3 今回、この店舗内看板の表示が、株式会社甲山が保有している登録商標に似ているということで訴状が届きました。しかし、この主張には納得できません。当社の表示はあくまでも「**Bière Marché**」であり、「**Bière**」と「**Marché**」がセットとなって全体としてまとまりのある表示となっているのに、その中から「**Marché**」の一部分だけを取り出して商標権侵害だと主張するのはおかしくないでしょうか。
当社の表示である「**Bière Marché**」は、原告商標の「マルシェ」とはフランス語とカタカナという文字でも違ってきますし、字体も異なります。また、当社の表示は「ビエルマルシェ」とスムーズに読めるものであり、「マルシェ」という読みと同じとは言えません。さらに、原告商標の「マルシェ」は単に「市場」あるいは「売場」という意味にすぎないのに対し、当社の表示は「ビールの市場」あるいは「ビールの売場」という意味ですから、両者は意味合いとしても同じとは言えません。
- 4 そもそも、当社の店名はあくまでも「メルシーバッカス」です。御来店いただくお客様にとっては、当社は「メルシーバッカス」として認知されています。
確かに、「**Bière Marché**」との表示は、フランス語やゴシック体の文字を組み合わせさせて使っていることから、当社店舗のビール陳列コーナーが「ビール売場」であることを、ダイレクトに普通に示したものとは言えないかもしれません。
しかしながら、「**Bière Marché**」との表示は、「ビールの市場」あるいは「ビー

ルの売場」という意味の言葉をビール売場の店舗内看板に示したものにすぎません。また、当社は、店舗内看板以外に、「**Bière Marchè**」の表示を広告宣伝に使ったことはありません。私は、法律はよく分かりませんが、店舗の中のおもちゃ売場の案内板に「おもちゃの国」と表示したとしても、「おもちゃの國／TOYLAND」との商標権を侵害することにはならないと知人から聞いたことがあります。そうであれば、当社の場合でも、ビール売場に「**Bière Marchè**」と表示しているにすぎないのですが、かような使い方でも、商標権侵害の責任を負わなければならないのでしょうか。

- 5 当社が可能な限りで調査したところでも、株式会社甲山の事業の実態はよく分かりません。登記簿上は、都下の一地方都市に所在する、飲食店などに対するコンサルティングをしている会社ということですから、「マルシェ」という名前を使用してビールの小売・卸売に関するサービスなどを行っているはずはありません。逆に、当社にしたところで、「**Marchè**」という文字、あるいは「マルシェ」つまり「市場」という意味の文字をビールの陳列コーナーに使用していることによって、お客様が興味を示したり、当社商品の売上に何らかの寄与をしているとも到底思えません。だとすれば、訴状では、「商標の使用に対し受けるべき相当額」云々と書いてありましたが、当社が「**Bière Marchè**」の表示を用いたとしても、株式会社甲山には何の実害も発生していないのではないのでしょうか。

以上

平成28年(ワ)第〇〇〇〇〇号 損害賠償等請求事件

原告 株式会社甲山

被告 乙田株式会社

答弁書

平成28年10月17日

東京地方裁判所民事第〇〇部〇係 御中

被告訴訟代理人弁護士 乙 山 四 郎 ㊞

同 弁理士 乙 川 五 郎 ㊞

〒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ビル〇階

乙山法律事務所(送達場所)

被告訴訟代理人弁護士 乙 山 四 郎

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 東京都港区赤坂〇丁目〇番〇号〇〇ビル〇階

乙川特許事務所

被告訴訟代理人弁理士 乙 川 五 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

- 1 当事者について
認める。

- 2 原告の商標権について
認める。

- 3 被告の行為について
認める。

4 商標権侵害について

- (1) 役務の同一又は類似について
認める。

- (2) 原告商標と被告標章の類似について
否認する。その理由は以下のとおりである。

(ア) 商標の類否について

被告標章は訴状添付別紙被告標章目録記載のとおりであるところ、原告商標との対比（類否）に当たっては、商標法及び判例上、以下のように解すべきである。

空欄 1

(イ) 原告商標と被告標章の対比

上記（ア）にて示した考え方に照らし、原告商標と被告標章とを具体的に対比すると、以下のとおり、原告商標と被告標章は類似しない。

空欄 2

(ウ) 小括

よって、原告商標と被告標章は非類似である。

5 差止請求権及び抹消請求権について

否認ないし争う。

6 損害賠償請求権について

否認ないし争う。

7 結語について

争う。

第3 被告の主張（抗弁）

1 被告標章の使用態様について

本件における被告標章の使用態様を踏まえれば、被告標章は、

空欄3

商標法（ ）条（ ）項（ ）号

所定の商標に該当し、商標権の効力は被告標章には及ばない。

以下、その理由を説明する。

空欄4

2 損害賠償請求権の成否について

以下に述べる事情によれば、商標権侵害に基づく損害賠償請求は認められない。

空欄5

第4 結語

よって、原告の請求には理由がないから、本訴請求は速やかに棄却されるべきである。

以 上