

令和2年度特定侵害訴訟代理業務試験

採点実感〔事例問題2〕

問1 起案

1. 答案全体の総評

周知商品形態が二次的意味で周知商品表示となるための要件（特別顕著性、周知性）については、おおむね書けている印象であった。周知商品形態に関する出題が数年前にあったので、過去問対策が浸透していた結果であろうか。事案へのあてはめも、大半が、被告代表者の言い分から適切に拾い上げることができていたように思う。

ただし、例えば技術効用不可避形態の商品表示性除外に関する知財高裁規範「商品の形態が商品の技術的な機能及び効用を実現するために、他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来する」とまで正確に書けているホームラン答案は稀であった。判例、重要裁判例は諳んじる程度まで読み込む精励さが侵害訴訟に携わる実務家には求められる。

損害賠償の不競法5条1項但し書事情を「推定覆滅」と勘違いする（推定覆滅は5条2項事情）答案が散見され、損害論の論点は弁理士資格者の得手ではないことが窺えた。

2. 具体的指摘事項及び補足事項

(1) 空欄1は、東京地判平成28年2月5日等の規範を挙げることが最も望ましい。おおむね適切な規範が挙げられていたが、同規定の趣旨とは無関係な観点から規範を挙げた者もいた。また、「他人」という文言に引きずられたためか、「・・・以外の者」、「・・・でない者」という著しく不適切な規範を挙げた者もいた。

(2) 空欄2は、おおむね被告代表者の言い分で述べられている事情を適切に引用できていたが、空欄1で自ら立てた規範を意識しながら説得的に論じられているものはごく僅かにとどまった。

(3) 空欄3は著名で判例上も確立した規範であるため、正確に書けている答案が

多かった。他方、特別顕著性・周知性の二要件のうち一方しか書けていない答案や両方とも書けていない答案も意外とあった。空欄3で適切に規範を定立できていた答案は、空欄4でも適切にあてはめられているものが多かった。

- (4) 空欄5は、「不可避な構成」(又はそれに類する内容の言葉)までは、挙げている答案が多かったが、「商品の技術的な機能及び効用を実現するために」等、何のために「不可避」であるのかの指摘が欠けている答案が散見された。そのような答案は、空欄6のあてはめでも論述が不十分となる傾向が見られた。
- (5) 空欄6は、多くの答案が、被告代表者の言い分で述べられている事情を全て引用できていたが、空欄5で立てた規範にあてはめながら説得的に論じられている答案は少数にとどまった。
- (6) 空欄7は、被告代表者の言い分で述べられている事情を全て引用し、「販売することができないとする事情」の文言も指摘できていた答案が多かった。

問2 小問

小問(1)は、令和2年4月1日に改正民法(債権法)が施行されたことも踏まえ、改正部分にかかる譲渡禁止特約付き債権譲渡(民法466条2項)、債権譲渡における相殺権(同469条2項1号)の他、債務者対抗要件(同467条1項)に関する基本的な条文知識を問う問題であった。譲渡禁止特約付き債権譲渡はよくできていたが、債権譲渡における相殺権については、正解者は少数にとどまった。大半の答案は民法469条の存在に気づかず、相殺適状(同505条)の要件を検討するにとどまっていた。民法467条については、実質的な改正はなされていない部分であるが、想像以上に出来がよくなく、正解者は半数程度にとどまった。不正解者の大部分は、第二譲渡の通知が譲受人からなされているため有効な債務者対抗要件(同467条1項)とはいえないことを見過ごししており、第三者対抗要件(同条2項)の問題と混同している者も多かった。いずれも、関連する条文を見つけたうえ、その文言を落ち着いて読みさえすれば正解できる問題である。日頃から条文を大切にする姿勢が重要である。

小問(2)は、普通裁判籍(民訴法4条1項、4項)、特別裁判籍(同5条1号、9号)、選択的専属管轄(同6条の2第1号)といった管轄裁判所の決定に関する規定についての基本的な理解に加え、管轄違いの場合の裁量移送(同16条1

項)、応訴管轄（同 1 2 条）、専属的合意管轄（同 1 1 条 1 項、2 項）といった基本的知識を問うものであった。普通裁判籍及び選択的専属管轄については正解が多かったものの、特別裁判籍については、本件事例が損害賠償を請求するものでないことを見落とし、持参債務の義務履行地（同 5 条 1 号）である X 社の本社所在地の管轄裁判所と誤解する答案が散見された。管轄違いの場合の裁量移送、応訴管轄、専属的合意管轄についても全体的によくできていたが、裁量移送について同法 1 6 条 1 項と指摘すべきところ 1 6 条のみ指摘するにとどまるもの、また、専属的合意管轄について同法 1 1 条 1 項のみ指摘するにとどまり、書面による合意まで必要なこと（同条 2 項）の指摘がなされないものなど、条文の指摘が不正確な答案が少なくなかった。条文は、条数のみならず、項数及び号数まで正確に理解をしておくことが求められる。

以上