

令和3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

商標権侵害差止等請求事件を題材として、訴状の請求の趣旨の記載に加えて、メタタグにおける標章の使用、結合商標における一部抽出の基準と当てはめ、推定規定に基づく損害賠償額の算定方法に関して、原告代理人の立場からの論述を求める問題であった。

オーソドックスな問題であることもあり、全般的によく書けていた。当てはめを丁寧にできたかどうかで差がついたように思われる。

- 1 空欄1は、差止請求における請求の趣旨の記載を問う問題であり、おおむねよくできていたが、標章を付す行為と標章を付した商品の販売行為の一方のみの記載にとどまる答案が散見された。
- 2 空欄2では、ウェブページ上での被告標章1を付した被告商品の広告を内容とする情報の提供の差止めの記載が求められていたが、出題意図自体を理解していない答案や被告商品への言及がない答案が見受けられ、商標法2条3項8号の行為の差止請求についての正確な記載は予想以上に少なかった。
- 3 空欄3は、損害賠償請求における請求の趣旨の記載を問う問題であり、おおむねよくできていた。もっとも、遅延損害金に関する起算点の誤りや「支払済みまで」を欠く等の間違いで点を取りこぼす答案もあった。なお、請求の原因に記載されている弁護士・弁理士費用の加算を失念しないよう留意されたい。
- 4 空欄4は、「2条3項8号」と正解できている答案がほとんどだった。もっとも、誤って7号を選択する答案も見られた。商標の「使用」というような基本的な概念については、正確な理解が望まれる。
- 5 空欄5では、①検索サイトでの検索の結果として表示されるタイトルや説明が、当該ウェブページ上で提供されている商品の広告となること、②被告によるメタタグに標章を記載するという行為が、商品の広告を内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為に該当することを論じる必要があったが、要点を押さえて論述を展開できている答案はごく少数にとどまり、報告書（言い分）の記載を引き写して、結論を記載する答案が多数であった。時間との関係もあるが、主張の記載にあたっては、報告書

の記載をもとに、法的観点から整理して組み立てる必要がある。

6 空欄6では、ほとんどの答案において、最判平成20年9月8日「つつみのおひなっこや事件」の結合商標の一部抽出についての判断基準が示されていた。少数ながら、同基準に最判昭和38年12月5日「リラ宝塚事件」の規範の一部を組み入れて、結合商標の判断基準を整合的にまとめた答案もあり、加点事由となった。

7 空欄7は、被告標章1の外観の構成、原告商標の周知性を検討したうえで、空欄6で自らが示した基準に当てはめ、原告商標に対応する標章部分を分離観察できるという結論を導くことを求める問題であった。原告商標が周知であることを基礎づける事情については、全体に良く拾えていた。

これに対して、標章の外観から分離観察が可能かを、検討できていない答案が相当数認められた。ここでも、当てはめにあたって、問題文の原告担当者の言い分を漫然と引き写しているような答案が多かった。空欄6で立てた基準に丁寧に当てはめ、結論に至る道筋を明確に示した答案は高い評価となった。

8 空欄8は、商標法38条2項の「利益」の意義について、理解を問うものである。限界利益を正確に理解せず、固定費まで控除するもの、手数料等を控除しないものも少なからずあった。

問2 小問

1 小問(1)

解除の要件及び効果に関する基本的理解を問うものである。

全体によくできていたが、「ウ①」について民法546条を挙げない答案が少なからず見られた。また、「ウ②」について、「解除前の第三者」に該当することの当てはめをしっかりと記載した答案は少なかった。

2 小問(2)

差止めの仮処分手続に関する基本的理解を問うものである。穴埋め及び選択問題であったこともあり、全体によくできていたが、個別の設問について、手続の基本を理解していない答案もあった。特に、「エ」について債権者審尋のみが原則との誤った選択肢を解答した答案が相当数見られた。差止めの仮処分が債務者に重大な影響を及ぼすことを踏まえた手続保障の必要性についての理解が必要である。