

採点実感〔事例問題2〕

問1 起案

1. 答案全体の総評

商標権侵害差止等請求事件を題材として、請求の趣旨の記載、結合商標（文字部分と図形部分、文字部分と文字部分）の分離の可否、類否判断における当てはめ、権利濫用、損害賠償請求などについて、原告代理人の立場からの論述を求める問題であった。

基本的な論点であり、全体的にある程度期待されていた内容の解答がなされている一方、基本的な理解が疑われる答案もあり、点差が開くこととなった。

なお、訴状の記載として、きちんと結論まで示せているものについては印象がよかった。

2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1から空欄3までは、差止や損害賠償の請求の趣旨の記載を問う問題であり、概ねできていた。ただ、差止請求において「販売のための展示」を欠くもの、抹消請求において「ウェブページに掲載してはならない」とするものや「被告標章を付した商品」について削除を求めるもの、損害賠償請求において弁護士・弁理士費用を加算していないもの、遅延損害金の起算日（訴状送達の日翌日）が誤っているもの、遅延損害金の利率（年3分）が誤っているものが散見された。問題文の「原告代表者の言い分」に沿った内容の請求の趣旨とする必要がある。
- (2) 空欄4は、図形と文字の結合商標について、図形部分と文字部分が分離できることを具体的な事実即して解答することを求める問題である。それなりの記載はできている答案が多かった。問題文において規範は示されているため、誘導に従って問題文から根拠となる事実を拾い上げ、丁寧に当てはめをすることが求められるが、図形部分と文字部分が区別できる具体的な事実が十分に挙げられていないものや関連性のない事実を記載するものが多かった。また、図形部分が枠で囲まれているという要素を指摘できている答案が少なかった。また、橋本雅邦の日本画（深山幽谷図）は、需要者にあまり知られていないという要素について言及できている答案も少なかった。
- (3) 空欄5及び空欄6は、文字と文字の結合商標について、分離ができることを具体的な事実即して解答することを求める問題である。概ねできていたものの、2つの文字部分が区別できる具体的な事実が十分に挙げられていないものや、関連性のない事実を記載するものが見受けられた。

- (4) 空欄7は、商標の類否判断の当てはめを問う問題である。概ねできていた。ただ、外観、称呼、観念それぞれについて同一か類似かを示した上で、文字部分の類否判断を行う必要があるが、不十分なものが散見された。例えば、外観を同一とするもの、外観が多少相違するという指摘のみで類似するとの評価には言及しないもの、観念について特定の観念が生じないとするものが見受けられた。
- (5) 空欄8は、取引の実情について、事案に即した具体的な事実について解答を求める問題である。空欄の直前部分に誘導があるので、それらに沿って問題文から取引の実情に関する事実を丁寧に拾い上げる必要があるが、不十分なものが多かった。
- (6) 空欄9は、先使用の抗弁に対する反論を解答するものである。概ねできていたものの、出願時の販売数量が不明であること、被告の主張する販売数量等を前提にしても周知性獲得が認められないこと、「おおさか地元の名産品100」の選定は出願後の事情であることをすべてカバーできている答えは少なかった。
- (7) 空欄10は、権利濫用の抗弁に対する反論を問うものである。正答率は低かった。問題文から反論の材料となる事実を拾い上げて、それらを元に説得的な反論を考える必要がある。
- (8) 空欄11は、損害賠償請求について、売上高や利益率などから損害額について解答を求める問題である。概ねできていたが、限界利益の理解が十分でない答案が散見された。

問2 小問

小問(1)は、権利の契約不適合における買主の権利について問うものである。知識がなくても該当部分の条文を見つけて追っていけば解答可能な問題であったが、正しい根拠条文を指摘出来ているものは少なかった。

ア(代金減額請求)については、不当利得、不法行為、錯誤などを議論する解答が散見された。また、条文の指摘が号数まで正確にされていないものがあった。

イ(損害賠償請求)については、概ねできていた。

ウ(消滅時効)については、根拠を含めて正解するものは少数であった。

小問(2)は、訴えの変更や訴えの取下げ、弁論の分離、反訴等について問うものである。概ねよくできていたが、②(著しく訴訟手続を遅滞させる)について「著しく」を欠くものが散見された。また、⑦(口頭弁論の分離)については単に「分離」とだけするものも散見され、正解が少なかった。

以上