

令和6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

商標の類否、結合商標の要部抽出及び商品等表示の類似に関する各判断基準については頻出事項でもあり、多くの答案で判例を踏まえた適切な記述がなされていた。もっとも、各キーワードは挙げることができても、判例とは異なる言い回しの判断基準を記述した答案もあった。このような答案では、当てはめに関する記述にも影響し、点数が伸び悩む一因となっていた。最高裁などで示された判断基準は、できる限り正確に記述できるように準備しておくことが望まれる。

また、例年同様、当てはめに関する記述では、丁寧に事実を拾い上げることができている答案は少なく、「被告代表者の言い分」をそのまま引き写すのみで、判断基準として挙げられた各要素との対応関係を意識していない答案が多かった。

2. 具体的指摘事項

- (1) 空欄1（請求の趣旨に対する答弁）は、基本的事項であり、よくできていたが、「いずれも」が脱落している答案も少なからずあった。
- (2) 空欄2（商標の類否に関する判断基準）は、ほとんどの答案において、最判昭和43年2月27日「冰山印事件」で述べられた判断基準を示すことができていた。
- (3) 空欄3（結合商標の要部抽出に関する判断基準）は、最判平成20年9月8日「つつみのおひなっこや事件」で述べられた判断基準を示すことができた答案が多かった。もっとも、答弁書（被告の立場）であるにもかかわらず、一定の場合に要部を「抽出することができる」といった方向での記述となっている答案も散見された。
- (4) 空欄4（当てはめ）は、空欄2で示した判断基準への当てはめを問う問題であった。よくできていたが、原告商標1（モミジホテル）について、「もみじ」の観念しか生じないという答案も散見された。
- (5) 空欄5（当てはめ）は、空欄3で示した判断基準への当てはめを問う問題であった。「被告代表者の言い分」において「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いです」という指摘がなされているにもかかわらず、要

部を抽出できるとした答案、また、記述した判断基準とは異なる別の基準への当てはめを行っている答案も見受けられた。

- (6) 空欄6 (図形部分の差異の指摘) は、2、3個の差異 (葉の数や色) のみを挙げている答案が多く、また、具体的にどのように異なるかを分かり易く記述できている答案は少なかった。被告代表者の言い分を踏まえて、丁寧に差異を拾い上げて欲しい。
- (7) 空欄7 (原告が主張する「周知性」を否定する事実の指摘) は、被告代表者の言い分のみを拾って指摘するにとどまる答案が大半であり、訴状における他の主張 (テレビCM等) にも言及した上で、この程度では「周知性」の獲得に至らないことまで指摘できている答案は少なかった。また、商品形態の商品等表示性に関して記述している答案も散見された。
- (8) 空欄8 (商品等表示の類似性に関する判断基準) は、最判昭和58年10月7日「日本ウーマン・パワー事件」で述べられた判断基準を問う問題であったが、空欄2 (商標の類否に関する判断基準) に比較すると正解できている割合は低かった。
- (9) 空欄9 (混同のおそれがないことに関する事実の指摘) は、単に事実を並べるのみで、各差異の対比を念頭にまとめ、混同のおそれがないという結論までしっかりと記述できている答案は少なかった。

問2 小問

1 小問 (1)

小問 (1) は、請負と準委任の違いについて、基本的な条文知識を問う問題であった。該当の条文を見つけ出すことができれば正解できる問題であり、大多数の答案は全問正解であったが、厳しい得点となっている答案もあった。日ごろから条文を参照する姿勢が大事である。

2 小問 (2)

ア (控訴状の提出先、提出期限) は、控訴提起の手続を具体的に問う問題であった。全体的によくできていたが、控訴状の提出先を「第一審の裁判所」や「名古屋高等裁判所」とする誤り、控訴状の提出期限を「判決書の送達を受けた日から2週間の不変期間内」とする誤りがあった。

イ (民事訴訟法上の申立て) は、控訴審における時機に後れた攻撃防御方法につい

て問う問題であった。全体的によくできていた。また、民訴法157条1項とともに297条も挙げられていた答案も多くあったことは評価したい。なお、157条の2（審理の計画が定められている場合の攻撃防御方法の却下）などを挙げる答案が散見されたが、設問の事案にはあてはまらない条文であることに留意されたい。

ウ（時機に後れた攻撃防御方法の却下）については、結論（時機に後れた攻撃防御方法として却下すること）は多くの答案が正解していた。もっとも、3要件（①「時機に後れたこと」、②「故意又は重大な過失」、③「訴訟の完結を遅延」）のそれぞれについて事実関係を適切に拾い上げて、当てはめを行うことができている答案は少なかった。なお、②の要件に関して、設問の事案では「故意」とであると断定しうるとは言えず、少なくとも重過失が認められるといった記載に留めるべきであろう。

以上