

令和7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、原告代理人の立場から空欄を補充し、訴状の論述を完成させる問題であった。

結合商標については、メジャーな論点でもあり、規範から要部対比までしっかりと記述できている答案が目立った。他方、結合商標の構成部分の一部を抽出して類否判断することが原則的に許されないことが理解できていない答案、外観・称呼・觀念に基づく商標の類否判断ができていない答案が存在するなど、理解度による大きな点差が見られた。役務の類似性については、問題文に規範が明示されている問題であったが、事実を整理して抽出し、規範に的確に当てはめができている答案は少なかった。

各空欄の論述では、主張すべき結論（例「両商標は類似する」「役務は類似する」）の記載が必要であるが、規範とそれに対する事実の当てはめはできていながら、当該結論の記載を欠く答案が目立った。

専門家として、各問題で解答として押さえてほしいキーワード的な用語（例：出所識別表示、外観・称呼・觀念）は使用してほしい。

- 1 空欄1から空欄3までは、請求の趣旨の記載を問う問題であり、おおむねできていた。商標権侵害差止等請求における請求の趣旨では、①将来の侵害を防ぐための差止め、②過去の侵害を清算するための損害賠償、③訴訟費用の負担を被告に求めることが、典型的な構成である。

差止めについては、高い正答率であったが、ウェブサイト目録・被告標章目録を引用していないもの、差止め対象を長々と限定的に記載する答案も存在した。商標権者が差止めを請求できるのは、原則として被告が行っている侵害行為であるが、「別紙ウェブサイト目録記載のウェブサイトにおいて、別紙被告標章目録1及び2記載の標章を使用してはならない」とするのが実務的と思われる。また、差止めを二つの空欄に分けて記載した答案が散見されたが、それにより損害賠償や訴訟費用の負担の記述が欠けることになり、点数を落としていた。

損害については、金額を誤っている答案（弁護士・弁理士費用を加算していないもの、遅延損害金において「割合による」との記載がないもの、遅延損害金の具体的な金額を記載するものなど）が半数近く見られ

た。問題文の「原告代表者の言い分」をよく読んで起案に臨んでもらいたい。

訴訟費用の負担は、実務では例外なく請求されているものであり、「原告代表者の言い分」になくとも忘れず請求してほしい。

- 2 空欄4は、結合商標の構成要素の一部を抽出して、その部分のみを他人の商標と比較して判断することができる場合の規範を問う問題である。メジャーな論点でもあり、規範の細部までしっかり記載できている答案が目立った。他方、原則と例外を意識できていない答案は、点数が伸びなかつた。
- 3 空欄5は、被告標章1の要部を主張する問題である。答案によってばらつきはあるものの、ほぼ必要な要素をある程度は抽出できており、多くの答案は結論まで論じられていた。「原告代表者の言い分」から丁寧に事実を拾い、これを整理し、空欄4で自ら立てた判断規範に丁寧に当てはめをすることができた答案は点数が伸びていた。
- 4 空欄6は、原告商標と被告標章1の要部を対比して、「原告商標の『Work-City』と被告標章1の要部が類似している」という主張に導くことを問う問題である。外観・称呼・觀念の対比については、しっかり書けている答案が大半であったが、「誤認混同のおそれ」などのキーワードを記載していない答案が半数近くあった。外観・称呼・觀念は類否判断のキーワードであるが、それらが同一であるとどのような結果となるかまで、きちんと論じてもらいたい。
- 5 空欄7は、役務の類似性を問う問題である。大問で受験者が最も苦労した問題と思われ、正答率も低かった。既に訴状の本文にどのような觀点を考慮すべきかという規範は明らかにされているのであるから、「原告代表者の言い分」から、規範に関連する事実を丁寧に指摘し論じてもらいたかった。考えすぎて、良く整理されていない答案、訴状の記載を意識しないで役務類否を論じる答案も散見された。また、言い分の事実を網羅的に記載し、「以上から①～⑥が認められる」などとする答案も散見されたが、具体的な事実とそれによってどの規範が認められるのかを、個別に論述することは必須である。規範ごとに整理された答案は分かりやすく、結果的に点数も高くなつた。また、原告商標の指定役務と被告の役務の類否を検討すべきところ、原告のサービスと被告のサービスの類似性を指摘するものが目立つた。
- 6 空欄8は、「被告商標2を商標として使用していること」を導くことを問う問題である。大半の答案は、「原告の代表者の言い分」から丁寧に被告標章の商標的な使用の評価につながる事実を多数抜き出すこと

ができており、結論としての「識別表示として使用されていること」あるいは「商標的使用であること」が記述されていた。

- 7 空欄9は、商標法38条3項の損害の主張につき適正な実施工率が10%であることを論述させる問題である。ほとんどの答案が、一般的な実施工率を示す資料である調査研究報告書を指摘していた。他方で、原告のライセンス料受領の実績を指摘できていない答案が散見された。ライセンス料は、各分野において一定の相場があるものの、各事案におけるライセンス料は、商標権者の知名度や当該商標の価値により変動し得るものであるから、商標権者における個別具体的な事情（実績など）は必ず指摘してもらいたかった。

また、事実を摘要しながら、「使用料相当額として売上の10%が妥当である」との結論を欠く答案、時間不足で記載が不十分な答案が相当数存在した。

問2 小問

1 小問（1）

条文が挙げられていない答案が散見されたが、基本的な条文はしっかりと押さえて適宜引用してもらいたい。また、キーワード的な用語（例：危険負担、弁済の提供、受領遅滞）は、専門家として使用してほしい。

- (1) アは、事例を通じて、当事者双方に帰責事由がない場合の危険負担の理解を問う問題である。「拒むことができる」という結論については、大半の答案が正答していた。理由付けについては、民法536条1項を正しく挙げた上で、当事者双方に帰責事由がない場合の取扱いについて正確に書けている答案は半数程度であり、事例の事案が危険負担の問題であることの把握ができておらず同時履行の抗弁（同法533条）を指摘するものや、根拠条文を正しく指摘できていない答案も散見された。
- (2) イは、事例を通じて、受領遅滞がある場合の危険負担の理解を問う問題である。「拒むことができない」という結論については、大半の答案が正答していた。理由付けについては、民法536条2項・413条の2第2項（又は同法567条2項）を正しく挙げた上で理由を適切に書けている答案は、少なかった。

2 小問（2）

事例を通じて、営業秘密（秘密情報）の保護のための民事訴訟手続に関する理解を問う問題である。全体的に良くできており、満点の答案も相当数あった。

以上