

論点 [事例問題 2]

問 1 起案

訴状と答弁書を前提として、「請求の原因に対する認否」と「被告の主張」の二点について、準備書面の起案を求めるものである。

なお、起案する部分は準備書面の内容の部分のみであり、また損害論については、試験時間の関係から除外してある。

起案にあたって、論点として期待する点は、次の通りである。

1 . 「請求の原因に対する認否」について

- (1) 原告の主張に対応して認否しているか。
- (2) 「認める」、「不知」、「否認する」、「争う」を意識して認否しているか。
- (3) 「被告の主張」と認否が矛盾していないか。

2 . 「被告の主張」について

(1) 商標権侵害の主張について

被告の使用は商標としての使用ではない。

被告の使用が商標としての使用であるとしても類似しない。

なお、無効原因があるとしても除斥期間(商標法47条)が経過しており、その場合どのような法律関係となるかは定説がないので、無効原因に触れていなくても減点要素とはしない。

(2) 不正競争の主張について

本件商標には、原告の商品等表示としての周知性がない。

被告は「POS」を商品等表示として使用していない。

誤認混同のおそれがない。

問 2 小問

- (1) 無効理由が存在することが明らかである場合の抗弁。

民法第1条第3項。権利濫用。

- (2) 返還請求することは出来ない。いずれの理由も可とする。

請求上の和解の効力、民法第696条参照。

和解における清算条項の効力。