

平成25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

訴状の起案において空欄に論ずべき法的主張や具体的事実は、説得的かつ適切に論じられる必要がある。しかし、総じて不十分な論述が多く、主張して当然と思われる事実関係を見逃すあるいは過小評価したため論述が全体的に希薄な答案が目立った。報告書等にあらわれた事実関係を丁寧に分析し、整理した事実関係を訴状に記載する努力をすべきである。

2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1と空欄2はそれぞれ、指定商品（役務）の類似性、商標の類似性に関する主張であって、いずれも商標法の重要かつ基本的な論点を訴状として説得的かつ丁寧に論じる必要がある。これらの空欄には、類否の判断基準に関する判例を含む法的な主張と当てはめに関する事実主張をバランスよく整理して論述することが望まれる。しかし、答案の全般的傾向として、これらの空欄における論述は極めて不十分であった。
- (2) 空欄1は、指定商品と役務の類似性判断に関する基準として、出所の混同を招くおそれの判断に影響を与える事業者、用途、提供場所、需用者などのそれぞれの同一性の有無が指摘されるべきである。「出所の混同」に全く言及しない答案は高い評価は期待できない。それらの判断基準に従って具体的な事実関係を論じながら各要素についての同一性を主張する必要がある。多数の考慮要素のうちの一部しか言及していない答案が目立った。
- (3) 空欄2は、商標権侵害事件の典型的な争点であり、判例の判断基準を理解していることが望まれるにもかかわらず、空欄1と同様に、類似性の判断基準の論述および事実関係の具体的当てはめのいずれの観点からも不十分であった。外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等の総合考察や取引の実情などの考慮要素に対する言及が望ましい。被告標章はいわゆる結合商標であるのでその要部認定に関する最高裁判例（平成20年9月8日）を意識した論述は説得的であるが、逆に、単に文字等の大きさのみを根拠に被告標章の要部を主張するなど論述の根拠が希薄な答案も目立った。本事例においては、原告商標の造語性、周知性に言及することを忘れてはならない。
- (4) 空欄3は、周知性を根拠づける事実として、報告書に記載の範囲において複

数の事実関係を整理して主張すれば足りる。概ね良くできていたといえようが、事実主張が不十分な答案も少なからずあった。

- (5) 空欄4は、不正の利益を得る目的を根拠づける事実主張として、ドメイン名の取得時期、不当に高額な価格での転売申し出、周知な標章を含むドメイン名を保有・使用する意図等について多面的に論じることが望まれる。事実の適切な主張と論理的な論述いかんにより答案の評価に差が生じた。

以 上