

平成26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

不正競争防止法第2条第1項第1号の不正競争行為に対する差止請求について、要件全般を問う問題であったが、各要件に関する基本的な理解は概ね出来ていた。したがって、答案としての出来・不出来の差は、①各要件における規範定立の正確性、②当該規範との関係で取り上げるべき事実関係の適確な抽出、そして、③当該規範を意識しての論述の説得性によるところが大きい。この点、空欄1～3に関し、当てはめの前提となる規範を意識せずに、原告の主張を引用して、これに対する反論となり得る事実を報告書から抜き出して並べるだけの答案が少なくなかった。このような書き方は、試験の答案としては、法律的に整理された文章にはならない。

空欄4及び5は同法第19条第1項第3号（先使用の抗弁）に関する問題であり、概ね出来ていたが、同法第19条第1項第1号や第2号の条文を挙げて、これに事実関係を当てはめている答案が散見された。

2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1（周知性）については、周知性の意義や地域的範囲について意識した上で原告表示の非周知性を指摘することが期待されていた。しかし、そのような答案は多くなかった。
- (2) 空欄2（類似性）については、判例における類似性の判断基準を正確に理解していることが論述の前提となる。しかし、この点について曖昧な記載をする答案が少なくなかった。また、要部認定が重要な事案であることは被告の言い分からも読み取れたはずであるが、原告表示又は被告表示の一方のみの要部を認定し、両方の要部を認定していないものが多かった。さらに、単に外観、観念、称呼が類似しないという結論だけを記載し、具体的な対比を行っていないものも多かった。
- (3) 空欄4（適用除外の条文）については、不正競争防止法第19条第1項第1号を挙げる答案が散見されたが、原告の「MUSE・21」が仮に慣用表示に当たるとしても、被告表示では「MUSE・21」とは表示されていないから、被告表示が慣用表示を「普通に用いられる方法で表示」していないことは明らかなはずである。
- (4) 空欄5（適用除外の理由）については、先使用の抗弁の当てはめに際し、原

告の周知性獲得時点を意識し、その時点との関係で先使用になるとする観点が重要である。

問2 小問

(1) について

アの空欄c（過失の要否）についての誤りが多く、瑕疵担保責任（民法第570条）の無過失責任性に関する理解が不十分であると見受けられた。

(2) について

アについて

請求の認諾による訴訟の終了が請求レベルの問題であるとの理解が必要である。主張レベルの「自白」を議論したり、「請求の認諾」を指摘しながら請求認容「判決」になるとした答案が極めて多かった。訴訟の終了事由の基本的理解がなされていない。

イについて

自由心証主義と立証責任の分配の関係を理解していない答案が多い。また、使用許諾を間接事実とする答案もあり、立証責任がどのような事実につきどのような局面で問題となるか理解していない答案が目立った。

ウについて

問題文の②の事実について、原告の擬制自白の説明に終始する答案が多く、合意解除が原告の再抗弁事実であり、原告に主張責任があることを明確に述べた答案は少なかった。

以 上