

平成27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

商標権侵害を題材として、不正競争防止法第2条第1項第14号の不正競争に基づく差止め及び損害賠償の請求について問う問題であった。空欄4（根拠条文）についてはほぼ全員が正解しており、訴訟物を取り違えるなどの基本的なミスをする答案は極めて少なかった。ただし、各空欄における記述については、以下に指摘するように、不十分な答案も散見され、点差が開くことになった。

2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1（差止めの請求の趣旨）については、報告書（別紙4）の末尾に原告の希望がまとめられているから、これを基にして法律的な表現を用いて整理する必要がある。この点、「被告は、原告の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布してはならない」といったような抽象的、包括的表現では特定性に問題がある。逆に、「丙谷株式会社」に対する告知のみの差止めを求める記載とするのは、対象を絞りすぎ、原告の希望に即していないことになる。
- (2) 空欄2（被告による告知行為）については、被告の告知行為として、被告の原告宛ての「警告書」を記載する答案が相当数あった。不正競争防止法第2条第1項第14号の営業誹謗行為は、あくまで原告の取引先等の第三者に対して告知する行為であって、このような答案は、第14号の成立要件を理解していないことを示すものにほかならない。被告が原告の取引先である丙谷株式会社に平成27年8月22日付けFAX文書を送付したことに言及して、その内容を具体的に示す必要がある。
- (3) 空欄3（虚偽の事実）については、商標の類否判断は、外観、称呼、観念の各点を検討しなければならないとしつつ、外観の対比を省略する等、事案に沿った丁寧な類否判断ができていない答案が散見された。また、全体を比較しているのか要部の比較をしているのか記述が整理されていない答案が少なくなかった。
- (4) 空欄5（故意・過失）については、報告書（別紙4）中に豊富に盛り込まれている被告の故意・過失を基礎づける具体的事実を丹念に拾って整理する必要があるが、これが十分できていない答案が多かった。事実を指摘するにあたっては、被告がいかなる注意義務に違反したのかを意識しつつ論じることで、より説得的な記述となる。

問2 小問

小問（１）、小問（２）ともに、全体的によくできていた。ただし、小問（１）については、錯誤の論点に全く触れられていないなど、小問で失点すると、点差が開く結果となった。

以 上