

## 平成29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

商標権侵害に基づく差止め及び損害賠償請求を題材として、商品の類否及び商標の類否の各判断基準並びに各当てはめ、商標法第2条第3項第8号に該当するウェブサイトにおける標章の使用等を問う問題であった。採点結果は、おおむね堅調であったが、以下に指摘するような答案も散見され、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（請求の趣旨1項）は、一般的な商標権侵害事案における差止請求権の記載であり、過去にも出題されているにもかかわらず、正確に記載した者は少数であった。

また、訴状に「目録」が付いているにもかかわらず、「別紙被告標章目録」や「別紙被告商品目録」を摘示して標章や商品を特定しないものも散見された。

(2) 空欄2（請求の趣旨3項）は、訴状の記載及び別紙4「原告代表者（甲田太郎）の言い分」から、ウェブサイトにおける被告標章の使用差止めに関する記載であるべきところ、この点を理解できていない答案が多数あった。また、ウェブサイトの表示に「別紙被告商品目録記載の商品の販売（申し出）に関して」という限定を付したものは極めて少なかった。

(3) 空欄4（商品の類否の判断基準）及び空欄5（その当てはめ）は、規範については記載の正確性の程度に差はあったが、おおむね正解していたものの、当てはめ部分では主張すべき事実及びその主張の仕方のでかなりのばらつきがあった。

(4) 空欄6（商標の類否の判断基準）及び空欄7（その当てはめ）は、規範についてはおおむね理解されていたが、結合商標の点に触れていない答案も少なからず見受けられた。また、当てはめ部分では、外観、称呼、觀念に関する論述と結合商標に関する論述がうまく整理されていない答案、自ら定立した規範に当てはめられていない答案、規範と同様の結論のみ記載されている答案等が散見された。正確な規範の定立と、結論に至るまでの丁寧な当てはめが求められる。

- (5) 空欄 8 の条文については、不正解の答案がかなりの数にのぼり、特に商標法第 2 条第 3 項第 7 号と解答するものが多かった。「使用」行為類型の復習が望まれる。
- (6) 空欄 9 のウェブサイトの表示に関する具体的主張は、特に請求の趣旨 4 項のウェブサイトからの表示の削除請求について、その必要性が認められるかという問題の所在に気付いた答案はほとんどなく、極めて正答率が低かった。
- (7) 空欄 10 の「損害の発生」に関する具体的主張は、被告商品販売時期と原告商品売上減少時期が重なるという点に終始する答案が多く、相互補完関係について触れている答案は少数であった。

## 問 2 小問

小問(1)は、ア先履行の抗弁又は条件の不成就、イ解除と原状回復義務、ウ詐欺による取消しと第三者といった論点に関する民法の基本的問題を出題したが、全体的に不正解の答案が多く、特にアについては、出題文の契約書をよく読んでいないことがうかがわれた。

小問(2)は、弁論主義、抗弁と証明責任、補助参加等の民事訴訟法の基本的概念を出題したが、Gを既判力とした答案が相当数あり、全問正解者は必ずしも多くはなかった。

以 上