

令和元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

商標権侵害差止等請求事件を題材として、被告標章の称呼の認定、商標の類否に関する判断基準とそのあてはめ、被告商品と指定商品との類否判断、被告商品において複数の標章が表示されている場合の商標的使用及び権利濫用の抗弁の各論点について、原告代理人の立場から、訴状の空欄を埋める問題であった。いずれも基本的論点に対する理解を問うものであって、全体としては、概ね良好との印象であるが、基本的な理解が疑われる答案も散見され、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及び空欄2（被告標章の称呼の認定）は、原告代表者の報告書から事実や言い分を拾うことができれば、得点できる問題であり、全体的に良好な出来であった。逆に言えば、報告書から必要な事実や言い分を拾うことができないと、失点を免れないことになった。
- (2) 空欄3（商標の類否に関する判断基準とそのあてはめ）については、商標の類否判断の基準は概ねできており、称呼の同一性の指摘も多くの答案でなされていた。しかし、外観の違いをきちんと指摘できていない答案や、取引の実情について触れられていない答案が多かった。また、観念の共通性を認定する答案が散見されたが、造語商標からは特定の観念は生じないという一般的理解からすれば、やや無理があると思われる。さらに、結合標章の類否を論じさせる問題として捉えていた答案も見られたが、本件を結合標章の類否の問題と理解するのは困難であろう。
- (3) 空欄4（被告商品と指定商品との類否判断）については、商品の類否の判断基準を論じたうえで、原告代表者の報告書から関連する事実を拾ってあてはめている答案が多く概ね良くできていた。ただ、中には、商品の用途を広く化粧品なので同一としている答案が認められたが、代表者の言い分を参照して丁寧に論じて欲しかった。
- (4) 空欄5（被告商品において複数の標章が表示されている場合の商標的使用）については、①複数の商標が表示されている問題と②別の標章が被告標章よりも大きく表示されているという2つの問題を意識して論じられていない答案が少なくなかった。「被告の主張」として、この2

点が指摘されている以上、反論についても両方に対して行うべきである。他方、原告代表者の報告書における言い分に基づく上記２点に対する反論にとどまらず、１つの商品に出所を示す表示が２つ存在する具体例を挙げた答案や、本件商標自体が識別力を有するものであることを説得的に論じた答案は好印象であった。

- (５) 空欄６（権利濫用の抗弁）については、原告代表者の報告書からの引き写しにとどまった答案が多く、本件商標が原告の出所表示であることを指摘している答案はごく少数にとどまった。

問２ 小問

小問（１）は、民法第１７７条の第三者、賃貸人たる地位の移転、商標権の通常使用権の対抗要件、特許権の通常実施権における当然対抗制度といった対抗要件に関する基本的理解を問うものであった。全体によくできていたが、対抗要件を具備する土地賃借人に対する賃料請求に関する問題（d）について正解できた受験者は予想外に少なかった。「対抗」の意味をきちんと理解しておく必要がある。

小問（２）は、訴訟上の和解の意義及び効果と和解による解決の一審原告の立場からの長所を問うものである。和解の意義については、民事訴訟法８９条を指摘できていない答案が相当数存在した。和解の長所については、紛争の早期解決、控訴の負担の回避、柔軟な解決等、和解一般の長所については比較的挙げられていたが、商標権者の立場からすれば、被告から任意の履行を期待できる点や商標登録が無効・取消となる危険の回避についても、触れておくべきである。

以上