

## 2024年度 弁理士 論文式試験 解答速報会

答案構成  
商標

## 答案構成

## 問題 I 設問(1)について

- ・初めから完全な内容の書類を提出することが望ましい
  - しかし、当初から完全なものを望み得ない場合も少なくない
  - そこで、一定の制限の下、手続の補正を認める

## 問題 I 設問(2)について

1. 補正をすることができる時期
  - (1) 審査、登録異議の申立てについての審理、審判又は再審に係属している場合 (68 条の 40 第 1 項)
  - (2) 区分の数を減ずる補正について、登録料の納付と同時 (同条 2 項)
2. 補正の効果の生じる時期
  - (1) 補正が適法であれば出願時に遡及して効果が生じる (68 条の 40)
  - (2) しかし、補正が要旨変更であったことが設定登録後に認められた場合は、商標登録出願は、手続補正書提出時にしたものとみなされる (9 条の 4)

## 問題 I 設問(3)について

1. 補正が要旨の変更とされた場合の処分  
補正却下 (16 条の 2 第 1 項)
2. 出願人ができる行為
  - (1) 補正却下決定不服審判の請求 (45 条)
  - (2) 補正後の新出願 (意 17 条の 3 準用)
  - (3) 再度の補正 (68 条の 40)、補正後の内容で別途の出願 (5 条)、放置、拒絶査定不服審判係属中の補正却下に対して審決取消訴訟 (63 条 1 項)

## 問題Ⅱ設問(1)について

1. 無効の抗弁・無効審判請求
  - ・乙は、買い取らせる目的で出願 → 出願の経緯に社会的相当性を欠く  
→ 公序良俗に反するとの無効理由が想定される (4条1項7号、46条1項1号)  
→ 無効の抗弁 (特104条の3第1項準用) が有効
  - ・利害関係人である甲は無効審判請求 → 商標権の遡及消滅 (46条の2第1項)  
→ 差止請求が認められない旨の主張が有効。除斥期間の適用なし (47条)
2. 商標権の効力が及ばない旨の抗弁
  - ・商品の産地・原材料・品質を普通に用いられる方法で表示するもの  
→ 商標権の効力が及ばない旨の抗弁が有効 (26条1項2号)
3. 不使用取消審判請求・権利濫用の抗弁
  - ・乙が継続して3年以上イを使用していない → 不使用取消審判を請求 (50条1項)  
→ 不使用取消審判により取り消されるべきものとして、権利濫用の抗弁が有効
  - ・審決確定により商標権がその後消滅 (54条2項)  
→ 差止請求が認められない旨の主張が有効

## 問題Ⅱ設問(2)について

1. 損害不発生の抗弁 (最判H9.3.11「小僧寿し事件」)
  - ・乙は登録商標イを何ら使用しておらず、保護されるべき信用の蓄積なし  
→ 顧客誘引力が全く認められず、甲の売り上げに全く寄与していないことが明らか、損害も生じていない  
→ 甲は損害不発生の抗弁を主張可
2. 無効の抗弁 (特104条の3第1項準用)
  - ・乙の商標は、甲に高額で買い取らせるもので使用意思なし  
→ 3条1項柱書違反の無効理由 (46条1項1号)
  - ・商品の産地と原材料を普通に用いられる方法で表示  
→ 3条1項3号違反の無効理由 (46条1項1号)
  - ・除斥期間は経過していない (47条1項)  
→ 甲は無効の抗弁 (特104条の3第1項準用) を主張可  
なお、上記理由により無効審判請求も可 (46条1項)
3. 有効でない主張
  - ・不使用取消審判 → 時期的要件 (3年) を満たしていない (50条1項)