

## 令和3年度特定侵害訴訟代理業務試験

### 採点実感〔事例問題1〕

大問（起案）及び小問とも出題の内容自体は基礎的ながら、設問の分量が多いためか、大問の空欄5又は小問（2）ウにおいて時間切れかと思われる答案も少なからず見られた。

#### 問1 起案

空欄4（先使用権の範囲）の最高裁判決については、ほぼ理解していた。しかし、空欄3（広く一般に流通しているもの）の知財高裁大合議判決になると知識を欠いていた。空欄2の技術的範囲への属否や空欄5の無効の抗弁については、期待を下回る答案が半数を超えていた。

- 1 空欄1は、請求の趣旨に対する答弁という基本的事項であり、大半が正解していた。なお、「いずれも棄却」の「いずれも」を落とした答案も見られた。
- 2 空欄2は、「窓材（5）」が「パツクラミネート材料」の「熱可塑性層」に当たらないことから、被告製品1の構成は構成要件A、B、C-1、C-2及びDのいずれも満たさないことを説明するものである。

しかし、「窓材（5）」が「熱可塑性層」に当たるかを論ずることなく、「キャリア層（2）」に「接合」されていない旨の指摘のみをするもの、「パツクラミネート材料」に当たらない旨の指摘にとどまるもの、「下部被覆材（4）」と熱溶着シールされており構成要件C-2を満たさないとするものなど、出題の意図を捉え切れていない答案も多く見られた。

なお、構成要件Aの記載から「パツクラミネート材料」は「全体的」にパツク容器を形成するものであり、「窓材（5）」はこれに当たらない旨を指摘した答案は限られていた。

- 3 空欄3は、特許法101条2号の間接侵害の抗弁について、「日本国内において広く一般に流通している」（同号括弧書き）に係る知財高判平成17年9月30日「一太郎事件」の定義を示した上で、当てはめるものである。しかし、当該定義を記載した答案は少数にとどまり、「言い分」を引くのみが大半であった。規範を定立し、当てはめるという基本的な法的論述がされていない答案が目立った。
- 4 空欄4は、先使用権の範囲、すなわち、「実施又は準備をしている発明の範囲」の意義について、最判昭和61年10月3日「ウォーキングビーム式加熱炉事件」の解釈を記載し、当てはめるものである。多くの答案が規範としての最高裁判例に触れていた。ただし、その正確性

には差がみられた。規範への当てはめも、多くの答案が「言い分」を踏まえた的確な解答をしていた。

- 5 空欄5は、進歩性に係る特許無効の抗弁において、相違点について、引用発明の適用の論理付けをする問題であった。主引用発明（乙1）に副引用発明（乙2）を適用する動機付けを基礎付けるものとして、技術分野の関連性、課題の共通性、作用効果の共通性、引用例中の示唆、周知の技術事項などの視点を指摘し、それに対応する本件の具体的事情を答弁書の引用例の記載、明細書の記載及び「言い分」に基づいて論ずることが求められた。これらの事由を要領よく論じているかで差が付いた。最後の空欄であり、事例問題1が全体として分量が多かったためか、不十分な記載の答案が多く見られた。

## 問2 小問

### 1 小問（1）

アは、錯誤及び詐欺の基本的知識を問う。全て正解の答案は3分の1程度にとどまった。なお、「表示上の錯誤」は、「内容の錯誤」と並んで「表示（行為）の錯誤」の中の一態様であり、空欄aの正答とは言い難い。

イの設問①は、動機の錯誤の要件への当てはめを問う。半数を超える答案が正答し、民法95条3項の重過失も含めた検討をする答案も3割程度は見られた。支払の拒絶を肯定する解答でも、否定する解答でも、理由と整合していれば、正解とした。

イの設問②は、第三者の詐欺の要件への当てはめを問う。半数を超える答案が正答していた。なお、第三者の詐欺ではなく、Xの動機の錯誤や、Yの不作为による詐欺との法律構成でも、論述が適切であれば、正解とした。

### 2 小問（2）

アは、共同訴訟の類型の基本的知識を問う。全て正解の答案は3分の1程度にとどまった。

イは、特許権侵害訴訟の共同訴訟の管轄を問う。東京又は大阪地方裁判所の専属管轄との結論は8割程度が正解していた。しかし、共同訴訟（民事訴訟法38条前段）であることを踏まえ、併合請求に関する管轄（同法7条ただし書、13条2項）まで指摘した答案は少数である。

同ウは、①共同訴訟人の一人の主張を他の共同訴訟人との関係でも主張されたものとするために援用を必要とするか（いわゆる主張共通の肯否）、②共同訴訟人の一人が提出した証拠が他の共同訴訟人との関係でも証拠資料となるために援用を必要とするか（いわゆる証拠共通の肯否）を問う。最後の設問であり、事例問題1が全体として分量が多かったためか、解答というには足りない答案が多数あり、たとえ解答していても主張共通及び証拠共通が論点となることを見逃した答案が少なからず見られた。