

## 令和4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

本起案は、意匠の類否（判断基準、要部の認定、差異点の認定など）と、営業秘密に係る不正競争（重大な過失があるか、適用除外に当たるか）を問う。意匠の類否に関する知識は弁理士であれば当然に備えている知識であり、営業秘密に係る不正競争は近時重要性を増している分野であるので基礎的な知識は身に着けていることを想定していた。

しかし、被告担当者の言い分に沿えば解答し得る設問は比較的好くできていたが、基本的事項に係る設問の正答率が予想以上に低かった。なお、言い分を抜き出すにとどまらず、必要な事実を的確に抽出し、問いに正面から解答した答案はより高い評価となった。

- 1 空欄1及び空欄2は、本件が営業秘密に係る不正競争のどの類型に該当するかの理解を確認するために、条文の番号を解答するものである。訴外丙村は不正の手段により営業秘密を取得したものではない。それにもかかわらず、空欄1を不正競争防止法2条1項5号とし、空欄2を同法2条1項6号とした誤答が相当数見られた。
- 2 空欄3は、意匠の類否の判断基準という意匠権侵害訴訟における基本的事項に係り、『特定侵害訴訟の実務下巻』476頁にも「意匠の類否判断の基準（意匠法24条2項）」との見出しで平成18年意匠法改正後の多数の裁判例が示す判断基準が引用されている（最近のものとして、知財高判令和4年3月24日（令和3年（ネ）第10075号）〔ヘアキャッチャー事件〕）。しかし、判断の基準ではなく、判断の手順を解答するものが多く見られ、当該基準に言及した答案は1割程度であった。意匠法24条2項の条文を挙げる答案も3通に1通程度であった。要部の認定の必要性に言及する答案は半数ほど見られたが、その考慮要素に言及する答案は僅かであった。
- 3 空欄4及び5は、構成態様B、C…などの具体的な構成を記載した上で、公知意匠に開示されている構成は要部ではないとか、公知意匠にはない特徴があるので要部であると説明できれば、より高い評

価となった。なお、空欄5は、要部として、基本的構成態様Dのみに言及する答案が多かったが、各溝の形状や各溝の配置に関する具体的構成態様E、F、Gも本件意匠の要部として検討する必要がある。

4 空欄6及び7は、本件意匠の構成態様と被告意匠の構成態様を対比し、両意匠の差異点を解答するものであるが、よく書けていた。ただし、本件意匠と被告意匠との対比をせず、その一方のみに言及する答案が幾らか見られた。

5 空欄8は、不正開示行為の介在を知らないことについて重大な過失がないことの評価障害事実を担当者の言い分から摘示するものである。事実の指摘にとどまらず、その事実からなぜ重大な過失がないといえるかについても説明していた答案はより高い評価となった。

6 空欄9は、ほぼ全員が適用除外の根拠条文を正しく解答していた。

7 空欄10は、取得権原の範囲内の使用の抗弁の要件に事実を当てはめるものである。ほぼよく書けていたが、「取引」による取得との関係で開発委託契約に基づく点の指摘を欠いた答案も散見された。

## 問2 小問

### 1 小問(1)

小問(1)は、債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権との相違に関する基本的理解を問う。条文を丁寧に追えば解答可能な設問はほとんどの答案が正答していた。不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効についての記述式の設問では、条文(民法724条1号)の指摘や消滅時効の期間の経過について正確に解答することができていない答案が散見された。

### 2 小問(2)

小問(2)は、営業秘密に係る不正競争を題材としつつ、近時、インターネットを使用した事案などで問題となる国際裁判管轄の基本的理解を問う。落ち着いて条文を読めば正解に達することから、全体によくできていた。しかし、「空欄ウ」については、「被告の住所等による管轄権」に係る民事訴訟法3条の2において、「人」(=自然人)に対する訴えと「法人」などに対する訴えで項が異なる点の理解が難しいためか、同条「1」項と誤答した答案が2割程度見られた。