

## 平成27年度特定侵害訴訟代理業務試験

### 採点実感〔事例問題1〕

#### 問1 起案

##### 1. 答案全体の総評

技術的範囲の属否における積極否認に加え、公知公用を理由とする無効、先使用の抗弁についての起案問題である。基本的な論点であるにもかかわらず、特許請求の範囲の解釈、条文や判例に基づく規範の定立といった法的論証の枠組みが十分に意識されていないために、結論に至る過程の論述が不足していたり、問題中に与えられた諸事実の羅列に終始し説得的な論証ができていない答案が相当数見受けられた。当てはめの前提となる規範との関係で取り上げるべき事実関係の的確な抽出ができていないのが重要な点である。

##### 2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1では、特許請求の範囲の「照明」という用語の広狭の解釈が問題となるが、その普通の意味や明細書の各記載をバランスよく参酌して本事案における「照明」の意義を示すことができた答案は残念ながらそれほど多くはなかった。構成要件C全体の解釈として論じる答案のほか、直截に実施例に限定した答案、本件発明の作用効果を奏しないから構成要件Cを充足しないという作用効果が異なることのみに基づいて「照明」に該当しないとした答案、単に被告構成は「照明」と異なるとする答案も散見された。作用効果不奏功だけでは一般的には構成要件充足性は否定されず、考慮要素とすべき作用効果をどのように位置付け整理するかによって巧拙が分かれた印象である。
- (2) 空欄2においては、問題文に示された公知公用につき、条文の号数を示して公知（特許法第29条第1項第1号）、公用（同法第29条第1項第2号）を区別し各要件の意義を明らかにした上で、ポイントを押さえた事実の摘示・当てはめを行うことが望まれた。しかし、報告文に記載された特許出願前の事実関係を数多く挙げて、単純に公知公用であると結論を記載するに留まる答案が多かった。
- (3) 空欄3及び空欄4で必要とされる、先使用の要件における「事業の準備」や「実施または準備をしている発明の範囲」についての最高裁判決の判示事項の記載はおおむね良くできていた。論証の前提となるこの部分で大きく減点された答案は少なく、他の要件についての検討や判断を基礎付ける事実を的確に落とすことなく丁寧に論証ができたか否かが点数に反映された。

## 問2 小問

小問（1）アについてはおおむね出来が良く、イについてはP社の使用者責任を否定する答案が散見された。民法第715条第1項ただし書の適用に関して、判例によって使用者側の過失が否定されることは難しく、自己責任の原則が変容し免責される場合がほとんどないことへの理解不足がある。ウについては、全般的に出来は良かった。

小問（2）は、全問にわたって正答率が非常に低かった。ア（文書成立の真正の認否）では、全問ともに正答という答案はほとんどなかった。イ（文書成立の真正の推定）の正答率も低く、自由心証や弁論の全趣旨だけを理由とする答案が少なくなかった。ウ（補助事実についての自白）に至っては、不正解の答案がほとんどであった。訴訟代理人であれば、当然有しているはずの文書の真正証明についての基礎的な理解の欠如、自白が成立する事実の不理解などの答案がほとんどであり、これらの事項について十分理解されることが望まれる。

以上