

平成21年新司法試験の採点実感等に関する意見（知的財産法）

1 出題の趣旨、採点方針等

第1問、第2問共に、典型的な論点を含む事例問題であって、両問を通じ、法曹に必要な事実関係の分析力、基本的事項についての正確な知識と理解度、これらを前提とした論理的な思考力、応用力、論理一貫した論述をすることができる力等をみようとしたものである。答案の内容については、一つの結論にこだわるものではなく、きちんとした論拠とともに説得力をもった論述がなされていれば、相応の評価をした。

(1) 第1問（特許法）について

本問は、当事者の関係や論点が絡み合っており、特に職務発明と共同発明が組み合わさっていることにより、必ずしも通り一遍の知識だけで対応できるような問題ではないといえよう。しかし、一つの答えを正解として求めているわけではなく、いかなる結論になるにせよ、きちんと問題の所在を意識し、論理一貫した論述を行ってれば、相応の評価を与え得る答案として扱った。要は、基本的な知識を前提にしながら、その場で事例に即して問題を解決に導く柔軟な思考力、応用力をみようとしたものである。

(2) 第2問（著作権法）について

本問は、美術の著作物について、多数の関係者が登場する事実関係の中で、問題となる行為がいかなる権利を侵害しているのかを正確に把握し、バランスよく論じる能力をみようとしたものである。論点が多いため、すべてを詳しく論じているのは、時間も答案用紙のスペースも不足するものと思われる。事案に即して論じるべき内容と程度を適切に取捨選択し、メリハリの利いた論述がなされることを期待して出題したものである。

2 採点実感等

期待していた水準に達していると評価できる答案は多くはなかった。論点や出題の意図を理解していないのではないかと思われるもの、漫然と事実関係を羅列しているもの、自らが有している断片的な知識を並べたにすぎないと思われるものなど、低く評価せざるを得ない答案も少なくなかった。

他方、出題の意図に即し、法律の目的・仕組み・諸原則をきちんと踏まえた条文解釈を行った上、ポイントを押さえた的確な論述がなされている答案も一定数あり、このような答案については高い評価を与えることができた。

(1) 第1問（特許法）について

設問1の1については、本問の発明が共同発明及び職務発明の両者に当たるものであるから、いずれについても論じる必要がある。しかし、甲からA社への及び乙からB社への特許を受ける権利の移転に関し、共有者の同意（特許法第33条第3項）について全く論じていない答案が多かった。このような答案が多かったのは、あたかもA社、B社に原始的に特許を受ける権利が帰属するかのような答案が多かったことと関係があるように思われる。すなわち、職務発明に関して、特許を受ける権利は自然人（従業者等）に原始的に帰属し、これが勤務規則等に従って使用者等に承継されるものであるということを理解し

ていないことに起因しているのではないか。さらに、本問の場合、職務発明の成否につき長々と論じるまでもないことは明らかであるが、殊更に細かな事実関係をいちいち取り上げて論じている答案が見られるなど、バランス感覚の不足を感じさせるものも少なくなかった。

設問1の2については、最低限、法定通常実施権（特許法第35条第1項）について論じられるべきものと考えていたが、これについてはきちんと指摘されている答案が多く、一応の理解をしているものと推察された。

設問2は、無権利者による出願がなされた場合において、特許権の設定登録前後で権利者がいかなる請求をすることができるのかにつき、共同出願違反の場合と比較しつつ論じさせる問題である。相当数の答案において、相違点を踏まえた論述をしようと努力する姿勢が感じとられ、この点はそれなりに評価できたのであるが、きちんと整理され、スムーズに読み切ることのできるような答案は多くはなかった。

中には、対比を全くしていない答案もあり、このような答案については、当然のことではあるが、設問に答えようとしていないものとしてそれ相応の評価しか与えなかった。

本問は、全体として、基本的な裁判例（最判平成13年6月12日民集55巻4号793頁（生ゴミ処理装置事件）、東京地判平成14年7月17日判時1799号155頁（ブラジャー事件））を踏まえた上、自らの主張に即して論述する必要があるが、これらの裁判例を意識していない答案も相当数見受けられたのは残念であった。基本的な裁判例については、しっかりと勉強して理解しておいてほしい。

そして、関連する問題が出た場合には、裁判例における考え方と同じ考え方をする場合であっても異なる考え方をする場合であっても、きちんと論拠を示しつつ自説を展開してもらいたい。