

(2) 第2問について

設問1は、甲が執筆し、同人誌に掲載した計30編の小説の中から選んだ15編のものを、一部変更を施した上で収録した乙書籍を作成し出版した乙に対する甲の請求を、また、設問2として、乙書籍に収録された甲の小説を収録した丙書籍を作成し出版した丙に対する甲の請求を問うものであり、甲の複製権、譲渡権、公表権、同一性保持権等の侵害の有無を検討することを期待した。

しかし、公表権侵害の点については、論点に気付いていない答案や、事実関係を綿密に分析することなく、同人誌に掲載されたことをもって直ちに公表されたものと決め付けて公表権侵害を簡単に否定している答案が極めて多かった。同一性保持権の侵害については、乙が甲の小説に施した変更が、意に反する改変となることを示した上で、「やむを得ないと認められる改変」(著作権法第20条第2項第4号)に当たるかどうかを論述することを期待したが、おおむね出題の意図に沿う答案が多かった。

しかし、乙による変更に関して、改変された甲の小説を複製し譲渡する丙の行為が、甲の同一性保持権を侵害するかどうかについては、十分に論じられている答案が少なかった。

設問3では、A市立図書館による貸与権侵害の成否につき、目に触れる機会の少ない条文であると思われるものの、著作権法第38条第4項を摘示してその適用の有無を適切に論じている答案もあった。

設問4は、編集著作物の概念を正確に理解し、乙書籍の編集著作物性を適切に論ずることを期待したものであるが、多くの受験生が、問題の所在や論述すべき事項に気づき、おおむね適切に論じていた。

ただし、設問3及び設問4にも、設問1及び2と同様、同一性保持権等に関する論点が含まれていることに気付いている答案は少なかった。

2 採点実感等

(1) 出題時に予定していた解答水準と実際の解答水準との差異

両問とも基本的事項を問う問題であるが、解答水準は予定していたものに達しているとは言い難い。

まず、第1問においては、前記1で述べたとおり、出題の意図に即してきちんと書けている答案は少なく、設問1で、乙に対する専用実施権の設定登録がなされていないものと決め付けて論述している答案、延々と均等論を論じている答案、設問2の1で、特許無効審判の請求人適格についてではなく、丙発明の進歩性の有無等実体上の問題点ばかりを延々と論じている答案等出題の意図から大きく外れている答案が数多く見られた。

第2問においても、全体的に、論点に気付いていなかったり、気付いていても、事実関係の分析やこれに即した論述ができていない答案、論理一貫した論述ができていない答案等が多く見られ、中には、消尽論の適用範囲を理解していない答案も少なからず見受けられた。

(2) 出題の意図と実際の解答に差異がある場合の原因として考えられること

前記(1)記載の差異は、基本的事項についての理解が十分でないことに起因するのではない

かと思われる。

事例問題であるから、事案に沿った論述をすべきは当然であるところ、ある論点に力を入れて勉強しすぎたせいで何を見てもその論点に見えてしまうのか、これが典型論点ということで出題されると予想していたために、どの問題を見てもそのように感じてしまうのか、例えば、前記のとおり、第1問の設問1で均等論を延々と論じたり、設問2の1で通常実施権者丁について利害関係の有無を検討したり、第2問で著作権の消尽について大幅に紙面を割いたりなど、事案から明らかに離れている論点を非常に重視して論述している答案が目立った。

事案をよく見れば、そのような論点は関係ないと容易に分かるはずであるのに、いわば、強引に自分の知っている論点、書きたい論点に引き寄せて論述しているものであり、これらは、論点主義の弊害である可能性もあるが、結局は、基本的事項についての理解が不十分であることによるものと考えられる。

さらに、このような事案から離れた論点についての記述を展開している受験生ほど、小問ごとに自己矛盾を起こしている傾向があるように思われる。おそらく、そのような受験生は、事案に関係する各論点についての体系的理解ができていないために、書くべき論点を見つけたつもりになって、場面場面で不整合を起こしながら論述を進めたのであろうと推察される。

また、事実関係を丁寧に分析検討し、問題文からは存否どちらとも受け取れる重要な事実については必要かつ適切な場合分けをした上、法律をきちんと当てはめて正確に論述していくという能力がまだ十分身に付いていない者が多いと思われる。一般民事法等にも思いを致す幅広い思考力、問題点を自分なりに掘り下げて論じる能力も足りないのではないかと考えられる。

答案作成の要領や手順にも問題があると考えられる。答案の作成は、「問題文をよく読み時系列で整理する。」、「すぐに書き出すことなく、答案の構成を考える（結論、理由付け、論述に費やす分量・全体のバランスを考える。）」、「法的根拠（条文及びその解釈）を示し、問題文から読み取れる事実関係を分析し、当てはめ・評価しながら論述する。」、「その際、自己の見解を明確にする。」、「設問に対する結論を明確に示す。」という要領・手順で行われるものと期待していた。しかし、実際の答案には、いったん記述した箇所を大きく×印で削除したり、後から長々と挿入文を加えたり、既に記載した記述箇所を大きく移動する趣旨の矢印を記載するなどしているものが少なくなかった。

答案構成を事前に十分検討することなく、いきなり書き出し、後から考えが変わり慌てて修正するなどした結果ではないかと考えられる。中には、その修正の分量が多いため、何を記述しているのか判読が困難な答案もみられた。このような答案作成の要領や手順の問題は、他人が読んで理解することのできる文章の作成それ自体にかかわるものであるのみならず、事案を丁寧に分析し、問題点を把握し、論理一貫した論述を行うという本質的作業の在り方にもかかわるものと思われる。すなわち、この本質的作業が行われていないことを反映するものではないかと考えられる。また、時間配分を誤ったのか、最後まで論述できていない答案も数多く見られたが、限られた時間内で、事案に即してバランスよく論述できるセンスの良さを身に付けることも大切であると思われる。

(3) 採点方針

事実関係を丁寧に分析し、場合分けすべき事項をきちんと場合分けした上で法律を当てはめ、論理一貫した論述をしている答案に高い評価を与えた。他方で、事案を離れ、強引に自分の知っている論点、書きたい論点に引き寄せて論述している部分、単に問題文に記載されている事実関係を答案にそのまま書き写したにすぎない部分など、解答に無関係・無益な記載については、全く加点対象にしなかった。

3 今回の結果を受けて法科大学院に求めるもの

昨年も指摘したことであるが、学生に対し、まずは基本的事項をしっかりと理解させ、身に付けさせるよう努めていただきたい。そして、具体的な事案において、これを丁寧に分析し当てはめるといふ訓練をしっかりと積ませるようになる必要がある。その際、今回の答案の中に余りに読みにくいものがあったことを踏まえれば、文章表現力を身に付けさせるような教育方法を工夫することも必要と思われる。

知的財産法に特有な論点や知識の習得ばかりではなく、知的財産法の理解の当然の前提となる一般民事法等の基本知識の確認等にも配慮した教育及び学習が必要であろう。実務法曹としての法的応用能力の涵養という意味でも、法科大学院では、幅広い観点から物事を分析・検討する姿勢を身に付けさせるような指導をしていただきたい。