

平成20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・ねらいとこれに即した答案の多寡

第1問、第2問ともに、典型的な論点を含む事例問題であって、出題者としては、両問を通じて、受験者が基本的事項について正確に理解しているかどうか、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することができるかどうかを見ようとしたものである。そのような観点から本年の知的財産法の答案を採点した感想は、総じて、出題の趣旨を全く理解していないような答案は少なく、高く評価できる答案も少なく、おおむね平年並みというのが率直なところである。

### (1) 第1問について

設問1は、特許権者が特許権の存続期間全部に対応する実施料全額の一括支払を受けて専用実施権を設定した場合における特許権者及び専用実施権者の差止請求権（特許法第100条第1項）及び損害賠償請求権に関する理解を問うものである。出題者の意図に沿い、重要判例である最判平成17年6月17日民集59巻5号1074頁についての理解をそれなりに示している答案は多く見られたが、その射程等を正確に理解し、「特許権の存続期間全部に対応する実施料全額が前払されている」という本問における事実関係を分析し、事案の違いに即した論述のできている答案は必ずしも多くなかった。

設問2の1は、通常実施権者が特許無効審判の請求人適格を有するかどうかについて問うものであり、請求人適格に限定がないこと（特許法第123条第2項本文）を前提とした上で、通常実施権者が、信義則や禁反言の原則等から不爭義務を負い、請求人適格を欠くといえるかなどを論ずることを期待したが、設問の趣旨を理解せず、丙発明の進歩性の有無等を延々と論じたり、あるいは特許法第123条第2項ただし書の「特許が前項第2号に該当すること（その特許が第38条の規定に違反してされたときに限る。）」との文言を誤読して丁についての利害関係の有無を論じている答案等が数多く見られた。

設問2の2は、特許を無効とする審決が確定した場合、特許権は初めから存在しなかったものとみなされること（特許法第125条）との関係で、小問（1）では、通常実施権者が、特許権者に対し、既払の実施料の返還を請求することができるかどうかについて、小問（2）では、特許権者が、通常実施権者に対し、当該審決の確定前の期間に対応する実施料の未払分の支払を請求することができるかどうかについて、それぞれ問うものであり、一般契約法理、不当利得法理等の民事法の基本に立ち返り、応用力を発揮して論理一貫した論述を行うことを期待したが、出題の意図に沿う答案は多くなかった。