

な考え方があるので、他の拘束条件付取引の類型と同様に、市場を画定した上で、画定された市場における競争への影響を事実即して検討することも可能である。この場合には、画定された市場で、A社の行為によって小売価格が維持されるおそれの有無、A社が条件を付す目的に鑑みてA社の行為が正当化できるか否かなどの検討を要する。

[知的財産法]

[第1問]

1 設問1は、特許請求の範囲が機能的に記載されている場合の技術的範囲の確定と記載要件適合性に関する理解を問う問題である。設問2の(1)は、無効審判における訂正請求と侵害訴訟における訂正の対抗主張に関する理解を問う問題であり、設問2の(2)は、共有特許の場合の単独での審決取消訴訟提起の可否に関する理解を問う問題である。設問3は、特許法（以下「法」という。）第104条の4に関する理解を問う問題である。

2 設問1においては、製品Aと製品Bの製造販売が本件特許権を侵害するかが問題となるが、その前提として、本件特許の特許請求の範囲に「硬貨の投入行為を妨げる手段」という機能的な記載があることから、いわゆる機能的クレームの技術的範囲の確定が問題となる。この点については、機能的クレームの場合、その発明の技術的範囲は、明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌し、そこに開示された実施例、あるいは実施例としては記載されていなくても、明細書に開示された発明に関する記述の内容から当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者（当業者）が実施し得る構成に限られるべきであるとする考え方（東京地裁平成10年12月22日判決判例時報1674号152頁【磁気媒体リーダー事件】、知財高裁平成25年6月6日判決裁判所ホームページ【パソコン等の器具の盗難防止用連結具事件】等参照）を念頭に置いた上で自説を明確に論述し、製品A及び製品Bの本件特許発明の技術的範囲への属否について論述することが求められる。

以上のような機能的クレームの技術的範囲の確定につき適切に論じた上で、文言侵害が否定される場合には、均等侵害を主張することが考えられ、この点に的確に言及していれば、積極的な評価が与えられよう。

次に、本件特許の特許請求の範囲が一見極めて広い範囲の技術を含むものである一方、本件特許の明細書等では、そのような広い範囲の技術のごく一部である実施例しか開示されていないことが、法第36条第6項第1号（サポート要件）及び同条第4項第1号（実施可能要件）に違反するとして、法第104条の3の抗弁（無効の抗弁）を行使できないかが問題となる。この点については、各要件の意義を踏まえつつ、自説を展開することが求められる。また、本件において法第36条第6項第2号（明確性要件）を問題とする余地もあり、この点に的確に言及していれば、積極的な評価が与えられよう。

3(1) 設問2の(1)の前段については、まず、無効審判が係属している間は訂正請求（法第134条の2第1項第1号）を行うべきことに言及する必要があるが、また、本問では通常実施権者であるZがいるため、訂正請求をするにはZの承諾を得る必要があること（同条第9項、第127条）に言及する必要がある。

同後段においては、Xらの対抗手段として、本件特許の特許請求の範囲を訂正することによって無効原因を回避できる旨の主張が考えられよう。このような訂正の対抗主張が認められるためには、①当該請求項について訂正審判請求ないし訂正請求をしたこと、②当該訂正が法の定める訂正要件を充たすこと、③当該訂正により当該請求項について無効の抗弁で主張された無効理由が解消すること、④被告製品が訂正後の請求項の技術的範囲に属すること、を要するというのが裁判例の傾向であり（東京地裁平成19年2月27日判決判例タイムズ1253号241頁【多関節搬送装置事件】、知財高裁平成26年9月17日判決判例時報2247号103頁【共焦点分光分析事件】等）、これらの裁判例を念頭に

置いて論述を展開することが求められる。なお、この四つの要件のうち、①又は②の要件との関係で、前記訂正請求の場合と同様に、通常実施権者であるZの承諾を必要とするか否かが問題となる。Zの承諾が得られない場合に、かかる訂正の対抗主張が認められるかどうかについての確に論述していれば、積極的な評価が与えられよう。

(2) 設問2の(2)においては、法第132条第3項が共有に係る特許権の共有者がその権利について審判を請求するときは共有者の全員が共同して請求しなければならないとしていることを踏まえつつ、最高裁判所平成14年2月22日第二小法廷判決民集56巻2号348頁【ETNIES事件】で問題となった、権利の形成過程と権利成立後における共有者の関係性の違い、単独での審決取消訴訟提起が「保存行為」(民法第252条ただし書)とみなし得るのではないか、審決取消訴訟の判決の効力と合一確定の要請、などの議論に配慮しつつ、自説を説得的に論述することが求められる。

4 設問3においては、まず、本件特許権を無効とする旨の審決が確定しており、このことにより、本件特許権は初めから存在しなかったものとみなされる(法第125条本文)ことから、Yとしては、Xらに対して不当利得返還請求(民法第703条)をすることが考えられるが、侵害訴訟の判決がある限り、Xらは「法律上の原因なく・・・利益を受け」たとはいえないため、Yとしては侵害訴訟の判決の効力を再審(民事訴訟法第338条第1項第8号)により失わせる必要がある。この点、法第104条の4によって再審において無効審決が確定したことを主張することは妨げられており、結果としてYが支払った損害賠償金を取り戻すことはできない旨を説得的に論述することが求められる。

また、差止めの効力については、例えば、一般的に特許権侵害訴訟の差止判決の主文は「当該特許権の存続期間中」に限り差止めを認める旨が前提となっていることなど、合理的な論拠を示しつつ自説を論述することが求められる。

〔第2問〕

1 設問1は、英語の小説aの日本語訳である小説b、その題号b及びブックカバーbに対するパロディとして制作された小説c、題号c及びブックカバーcがXの有する著作権及び著作者人格権を侵害するか否かにつき、翻案権侵害の有無、二次的著作物の著作者の権利の及ぶ範囲、題号の著作物性、ブックカバーの著作物性、引用の抗弁の成否、さらには著作権法(以下「法」という。)第20条第2項第4号所定の「やむを得ないと認められる改変」の適用の可否等に関する理解を問う問題であり、設問2は、いわゆる自炊代行につき、事業者が自ら書籍を電子ファイル化する事案と利用者が電子ファイル化する事案とを比較しつつ、それぞれの事案において複製の主体は誰か、法第30条第1項の適用の可否、貸与権(法第26条の3)侵害の成否等に関する理解を問う問題である。

2(1) 設問1については、まず、複製・頒布の差止めの前提として翻案権侵害が問題となる。翻案権侵害の成否に関しては、最高裁判所平成13年6月28日第一小法廷判決民集55巻4号837頁【江差追分事件】が判示しているところを念頭に置いて、翻案に当たるか否かの判断基準を示した上で、事案に当てはめ、特に、小説c及びブックカバーcはパロディとして制作されたことから、パロディされる側の著作物の表現部分がパロディ作品の中に取り込まれて改変され、パロディする側の著作者の創作が付け加えられた結果、全体としてみるとはやパロディされる側の作品の本質的な特徴を直接感得することができない場合もあるとする学説があることをも考慮しつつ、小説c及びブックカバーcがそれぞれ小説b及びブックカバーbの表現上の本質的な特徴を直接感得できるか否かにつき論述することが求められる。

また、二次的著作物の著作者の権利の及ぶ範囲については、最高裁判所平成9年7月17日第一小法廷判決民集51巻6号2714頁【ポパイネクタイ事件】が「二次的著作物

の著作権は、二次的著作物において新たに付与された創作的部分のみについて生じ、原著物と共通しその実質を同じくする部分には生じないと解するのが相当である。」と判示しているところを念頭に置いた上で、本件事案に当てはめて論じることが求められる。

次に、題号の著作物性については、そもそも著作物の題号は著作物を同定識別するための著作物の名称であるから、たとえ著作者の表現上の思想感情が盛り込まれているとしても、題号それ自体は著作物には当たらないとする学説があることをも考慮しつつ、題号は通常短文で構成されることを含めて題号の著作物性を論じるとともに、題号に著作物性があり得るとしても題号bは題号aの直訳にすぎないことから、二次的著作物の著作者としての権利の有無及び範囲についても論じることが求められる。

さらに、ブックカバーについては、大量に複製される実用品であることから、その著作物性が問題となるところ、仮に美術の著作物に当たるとしても、応用美術の問題となることから、応用美術の著作物性に関する判断基準を示しつつ論述することが求められる。

最後に、引用の抗弁（法第32条第1項）の適用の可否については、小説c、題号c及びブックカバーcがパロディとして制作されたことを考慮した上、最高裁判所昭和55年3月28日第三小法廷判決民集34巻3号244頁【パロディモンタージュ事件】が判示するところを念頭に置き、明瞭区別性と主従関係を要件としない近時の知的財産高等裁判所平成22年10月13日判決判例時報2092号135頁【鑑定証書コピー事件】等の判示をも念頭に置きつつ、「引用」の要件に関し自説を展開し、翻案による引用を規定していない法第43条第2号にも触れて論述することが求められる。

(2) 著作者人格権については、小説c、題号c及びブックカバーcは、それぞれ小説b、題号b及びブックカバーbの改変に当たり、Xの同一性保持権を侵害するか否か、仮に、それらがXの意に反する改変に当たるとしても、それらはパロディであることから、法第20条第2項第4号所定の「やむを得ないと認められる改変」に当たり適法であるか否か、について論述することが求められる。なお、題号cに関しては、法第20条第1項に「題号」が明記されていることから、その意義についても触れることが求められる。また、本設問上、Xの氏名が表示されていないことは明らかであるから、Xの主張としては氏名表示権侵害も挙げるべきであろう。

3 設問2については、いわゆる自炊代行につき、複製の主体が事業者かそれとも利用者かが問題となるところ、この点に関しては、最高裁判所平成23年1月20日判決民集65巻1号399頁【ロクラクⅡ事件】の判示するところを念頭に置きつつ、設問2の(1)と同様の事案に関する知的財産高等裁判所平成26年10月22日判決判例タイムズ1414号227頁【自炊代行事件】の判示するところをも念頭に置いて、複製の主体の判断基準を示した上で法第30条第1項の適用の可否を論じ、特に、設問2の(2)においては、利用者が自ら書籍の電子ファイル化を行っていることから、設問2の(1)の場合とは場面が異なることを意識しつつ、Z2を法的な観点から複製の主体と捉えることができるかについて、自説を展開して論述することが求められる。

また、貸与権侵害に関しては、本設問では、店舗外への持ち出しが禁止されていることから、いわゆるまんが喫茶や美容室に置かれた週刊誌等と同様に、店舗から顧客への書籍の占有移転が認められないとして著作権法上の「貸与」には該当しないと解するのか、利用者が店舗内で借りた書籍をスキャナーに掛けて複製物を作成する行為を重視して、単に店舗内でその書籍を読む行為とは異なると解するのかを含めて貸与権侵害の成否につき、自説を展開して論述することが求められる。

[労働法]

[第1問]