

〔第1問〕（配点：50）

農薬の製造販売を業とするXは、農薬取締法所定の審査・登録を要する農薬の発明について日本特許権（以下「本件特許権1」という。）を有しており、この特許発明の実施品である農薬Pを製造販売している。

Xは、本件特許権1のほか、農薬等の作物残留試験を行うための検査・実験装置の発明について日本特許権（以下「本件特許権2」という。）とこれに対応するA国特許権を有している。Xは、この特許発明の実施品である装置Qを、農薬の作物残留問題に関心の高いA国でのみ先行して市場投入することとした。XのA国子会社Zは、Xの許諾の下、装置QをA国でのみ製造販売している。Zは、Xの指示で、「当社の全製品のA国外への無断輸出及びA国外での無断使用を禁じる」旨の表示を、製品それ自体には表示することなく、Zのウェブサイトにも掲載した。

農薬の製造販売を業とするY1は、農薬Pと有効成分等を全て同じくする農薬Rを本件特許権1の存続期間経過後に製造販売する計画の下、農薬取締法所定の審査・登録を受けるために必要な試験を外部の機関に依頼することとした。Y1は、この試験のために、本件特許権1の存続期間中に農薬Rを生産した（以下「行為①」という。）上で、その作物残留試験を研究所Y2に依頼した。Y2は、A国でZから購入した者から転得した最新の装置Qを日本に輸入し、これを農薬Rの作物残留試験に使用した（以下「行為②」という。）。

その後、農薬取締法所定の審査の結果、Y1は農薬Rについて登録を受けた。Y1は、本件特許権1の存続期間中であったため、農薬Rの販売のための製造こそ開始していないものの、農薬Pを購入している業者に対し、「本件特許権1の存続期間経過後に農薬Rを販売する」旨を、本件特許権1の存続期間中に申し出た（以下「行為③」という。）。

そこで、Xは、

- (1) Y1に対し、行為①について、本件特許権1の侵害を理由に、
- (2) Y2に対し、行為②について、本件特許権2の侵害を理由に、
- (3) Y1に対し、行為③について、本件特許権1の侵害を理由に、

それぞれ損害賠償請求をした。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。なお、損害額について論じる必要はない。また、農薬取締法固有の問題についても論じる必要はない。

〔設問〕 Xは、(1)(2)(3)において、それぞれ、どのような主張をすべきか。これに対するY1又はY2の反論として、どのような主張が考えられるか。それらの妥当性についても論じなさい。

（法務省 HP より転載 <https://www.moj.go.jp/content/001443626.pdf>）

1 第1 設問(1)について

2 1 XとY1の主張

3 Xとしては、農薬Rは農薬Pと有効成分等が全て同じであり本件特
4 許権1に係る特許発明の技術的範囲に属しているとし、当該農薬Rを
5 「製造」(特許法2条3項1号)するY1の行為①は、営利目的をもつ
6 て特許発明を実施するものであって、特許権侵害(特許法68条)に
7 あたる旨を主張すべきである。

8 これに対し、Y1としては、農薬Rの製造は、本件特許権1の存続
9 期間経過後に製造販売する計画の下、農薬取締法所定の審査・登録を
10 受けるために必要な試験のためのものであり、Y1の行為①は、特許
11 法69条1項の「試験又は研究のためにする特許発明の実施」に該当
12 し、特許権侵害とならないと主張することが考えられる。

13 そこで、Xとしては、当該Y1の主張につき、「試験又は研究」は、
14 技術進歩や特許要件調査のための試験・研究に限られるとし、Y1行
15 為①は「試験又は研究」に該当しない旨主張すべきである。

16 2 妥当性－試験・研究該当性

17 特許法69条1項は、適用対象となる「試験又は研究」に特段の制
18 限を設けていないが、同条項は、特許権者と第三者及び一般公共の利
19 益との調査を図った規定であり、その趣旨及び目的に即して「試験又
20 は研究」該当性を具体的に検討すべきである。

21 この点、特許権の存続期間が満了した後は、何人でも自由にその発
22 明を利用することができ、それによって社会一般が広く益されるよう
23 にすることが、産業の発達への寄与を目的(特許法1条)とする特許

典型的な論点を
取り上げており素
直な問題といえよ
う。

参考過去問は平
成26年第1問。

適用肯定説とし
ては、医薬品の製造
承認のための試験
に関する最高裁平
成11年4月16日
判決・グアニジノ安
息香酸誘導体事件
(百選21事件)。

解答としては、真
正面から最高裁判
決に触れ、その射程
を論じるのもよい。

1 制度の根幹の一つである。そして、試験を行い、農薬取締法所定の審
2 査・登録を受け、その製造・販売までに至るには相当長期を要すると
3 ころ、もし特許権の存続期間中に必要な試験を行えないとすると、存
4 続期間が満了した後も、相当の長期にわたり第三者が当該発明を自由
5 に利用できなくなり、その分特許権者は独占状態を維持できることと
6 なって、上記特許制度の根幹に反する。

7 そのため、農薬取締法所定の承認申請に必要な試験は、「試験又は研
8 究」に該当すると解すべきであり、Y1の主張が妥当である。

9 第2 設問(2)について

10 1 X及びY2の主張

11 Xとしては、装置Qは本件特許権に係る特許発明の実施品であり、
12 これを日本に「輸入」し、「使用」する行為②は、業として特許発明を
13 実施するものとして、本件特許権2を侵害する旨主張すべきである。

14 これに対し、Yは、装置QはA国でXの子会社Zが販売した真正品
15 (並行輸入品)であり、これを輸入・使用する行為は、適法な並行輸
16 入であって、特許権を侵害しない旨主張することが考えられる。

17 2 妥当性ー並行輸入・黙示の許諾論

18 日本の特許権とA国の特許権は別個の権利であり、A国での真正品
19 の販売をもって日本国の特許権が消尽することはないが、国際経済取
20 引が極めて広範囲、かつ、高度に進展しつつある現状に照らせば、流
21 通の自由は最大限に尊重されるであるし、他国で特許製品が流通した
22 場合に、当該製品が日本国に輸入されうるとは当然に予測されると
23 ころでもある。

なお、農薬取締法
所定の審査・登録の
ための試験につい
て問題となったも
のとして、東京地裁
昭和62年7月10
日判決あり。但し、
最高裁平成11年判
決前のものであり、
否定説。

最高裁平成9年
7月1日判決・BB
S事件(百選26事
件)の応用問題。輸
出禁止の明認方法
の意義と射程距離
は判決直後から議
論されている。

参考過去問は、平
成23年第1問。

1 そこで、外国によって特許権者又は特許権者から許諾を得た者によ
2 って販売された真正品については、譲受人及びその転得者に対し、日
3 本国の特許権の制限を受けないで支配する権利を黙示的に授与された
4 ものとして、当該製品の日本への輸入及び使用は、原則として適法に
5 なると解される（黙示的許諾論）

6 もっとも、特許権者等が当該製品について販売先ないし使用地域か
7 ら日本を除外する旨を譲受人との間で合意した場合には、黙示の許諾
8 の根拠を欠き、当該製品に特許権の効力が及ぶものと解する。但し、
9 商品の流通の自由は最大限に尊重されるべきであり、また、第三者の
10 取引の安全は守られるべきであるから、日本国への輸出禁止について
11 悪意である等の特段の事情がない限り、特許権の効力を及ぼすには、
12 製品に日本国への輸出禁止を明確に表示している必要がある。

13 以上を本問についてみると、Zは、Xの指示で、「当社の全製品のA
14 国外への無断輸出及びA国外での無断使用を禁じる」旨の表示をZの
15 ウェブサイトに掲載しているのであるが、インターネットが普及した
16 現在においても、商品購入にあたり販売会社のウェブサイトを参照す
17 るとは限らず、このことをもって、装置Qが日本への輸入を禁止され
18 ていたことについてY2が悪意であったとはいえないし、また、装置Q
19 自体にその旨表示されていたものと同視できるとも評価できない。

20 したがって、装置Qを輸入し使用するY2の行為②は特許権侵害と
21 ならないと解するべきであり、Y2の主張が妥当である。

22 第3 設問(3)について

23 1 X及びY1の主張

1 Xとしては、Y 1の行為③は本件特許権1の存続期間中に、本件特
2 許権1の特許発明の技術的範囲に属する農薬Rを販売する旨を申し出
3 するものであり、これは、特許発明の「譲渡等の申出」（特許法2条3
4 項1号）にあたるから、特許権侵害となる旨主張すべきである。

5 これに対し、Y 1においては、存続期間経過後の販売は特許権侵害
6 とならないのであるから、そのための申出に過ぎない行為③も、「譲渡
7 等の申出」にあたらない旨主張することが考えられる。

8 2 妥当性—「譲渡等の申出」該当性

9 特許権の存続期間中に譲渡等の申出がなされた場合、たとえそれが
10 期間経過後の譲渡等を内容とするものであっても、その分、特許権者
11 は、特許権の存続期間中における販売機会を喪失する可能性がある。

12 また、「譲渡等の申出」は、「生産」や「譲渡等」とは独立して、特許
13 発明の実施行為として規定されており（特許法2条3項1号）、その時
14 期について特段の制限はない。

15 したがって、特許権の存続期間経過後の販売を目的とする販売の申
16 出は、「譲渡等の申出」にあたると考える。なお、譲渡等の申出が存続
17 期間経過後まで行えないとすると、期間経過後に直ちに販売ができず、
18 その結果、事実上特許期間を延長することとなって、設問(1)の見解と
19 整合しないのではないかも問題となりうるが、仮に販売までにタイム
20 ラグが生じたとしても、農薬の製造承認を得るために必要な試験期間
21 とは比較にならないほど短期であり、やはり上記結論が妥当である。

22 よって、Xの主張が妥当である。

23 以上

現場思考が求められる問題。肯定・否定のいずれの見解もありうるが、肯定説が無難か。15行目「したがって」以下の記述はいろいろ書けるであろうが、ここは加点事由になると思われる。なお、大阪地裁令和2年1月20日判決・油冷式スクリュ圧縮機事件は、侵害肯定説。