



特許法・実用新案法

## 答案の書き方



- ✓ 条文の要件を1つ1つ検討
- ✓ 要件検討の際は、問題文中の事実を摘示しながら説明
- ✓ 法的三段論法（規範定立→当てはめ→結論）を意識

- ✓ 事案の要約・紹介等を答案の冒頭に書かないように
- ✓ 問題文中の問いの繰返しは無意味
  - × 「出願Xについて審査官が通知する拒絶の理由の根拠は何か」
- ✓ ナンバリングの意識（通常、「第1→1→(1)→ア」という階層）

## 第1問



- ✓ 薬剤Aの発明（物の発明）→ 薬剤Aを国内で配布（構成は明らかにせず）
- ✓ その後、特許出願X
- 審査官は、新規性違反（29条1項2号）の拒絶理由（49条2号）を通知
  - 「特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明」
    - 「実施をされた」：2条3項各号を検討 → 配布＝「物の……譲渡」（1号）
    - 「特許出願前に」実施をされた
    - 「日本国内……において」実施をされた
    - 「公然」実施をされた → 文言の解釈を示したい
  - ・ 規範定立（抽象論）
    - 守秘義務を負わない者が発明内容を知り得る状態で実施したこと
  - ・ 当てはめ（具体論）
    - 薬剤Aを流通においた＋構成は明らかにしていないが当業者は知り得た
    - 甲の実施は、守秘義務を負わない者が発明内容を知り得る状態でなされたといえる
- ・ 結論：「公然」実施をされたといえる

## 良くない答案の例



- 「薬剤Aのサンプル品を日本国内の一般顧客に対して1か月間配布しており、29条1項2号に当たるから、49条2号の拒絶理由が通知される。」
  - 要件1つ1つの検討がなく×
- 「出願Xよりも前に薬剤Aのサンプル品を国内で配布しており、「公然実施をされた」といえる。よって、29条1項2号に当たるから、49条2号の拒絶理由が通知される。」
  - 「実施」といえるのはなぜ？
  - 「公然」といえるのはなぜ？
  - 「出願Xよりも前に」という記載は何のためにしたの？

## 答案の書き方



- ✓ 特殊な手段をとる必要がある場合には、なぜその手段をとる必要があるのかを説明
  - まずは通常の特許出願をすることによる不都合を考える
  - その上で、その不都合を打開するための手段を明示する

## 第2問



- ✓ H30/11/1：発明イを国内の学会で公表
- ✓ H31/4/1：特許出願予定
- 通常の特許出願
  - ・ 出願前に発明イを国内の学会で公表
    - 「特許出願前に日本国内……において公然知られた発明」
      - 新規性違反の拒絶理由（29条1項1号）あり
- 新規性喪失の例外の規定（30条2項・3項）の適用を主張して出願
  - 「特許を受ける権利を有する者の行為に起因して第29条第1項各号のいずれかに該当するに至った発明」
  - 「その該当するに至った日から1年以内にその者がした特許出願」
  - 「その旨を記載した書面の特許出願と同時に特許庁長官に提出」
  - 「前項の規定の適用を受けることができる発明であることを証明する書面……を特許出願の日から30日以内に特許庁長官に提出」
- 出願日から3年以内に出願審査請求（48条の3第1項）
- 特許査定謄本送達日から30日以内に1～3年分の特許料納付（108条1項）

## 答案の書き方



- ✓見出しを付ける
  - 「第1 設問(1)について」「第2 設問(2)について」
- ✓答案に空白の行を作らない
  - 設問と設問の間も行を詰めて記載

## 第3問



- ✓ H29/1/15：甲が発明イの特許出願、丙が発明イと同一の実用新案登録出願
- ✓ H29/2/15：乙が発明イと同一の発明の特許出願
- 設問(1)：甲と乙＝異日出願⇒39条1項違反の検討
  - 「異なつた日に2以上の特許出願があつた」
  - 「同一の発明」
    - ✓特許請求の範囲の記載から判断⇒甲の出願と乙の出願は全く同一
  - 「最先の特許出願人」：甲

∴甲の出願の取下げ等がない限り、乙の出願は39条1項違反の拒絶理由
- 設問(2)：甲と丙＝同日出願⇒39条4項の検討
  - 「特許出願に係る発明と実用新案登録出願に係る考案とが同一である場合」
  - 「その特許出願及び実用新案登録出願が同日にされたものであるとき」
  - 「出願人の協議により定めた1の出願人」
    - 甲が特許を受けるべき旨の協議&届出(7項)があれば○
    - 丙が出願の放棄・取下げをした場合も○(5項本文)

## 趣旨の示し方



- ✓「規定(条文)の趣旨を述べつつ」
  - 「\*条\*項は、～という趣旨から、～と規定する」
  - 不都合性の指摘⇒「これを防ぐ趣旨から、\*条\*項は、～と規定する」
- ✓「規定の趣旨を述べよ。」
  - 「\* \* 条の趣旨は、～である。」

## 第4問



- ✓ R1/6/1：甲の出願A（イ/イロ）
- ✓ R1/8/1：乙の出願B（ロ/ロ）
- ✓ R1/12/1：出願Aの出願公開
- 先願主義違反の拒絶理由
  - 出願Aの特許請求の範囲にはロの記載なく×
- 新規性違反の拒絶理由
  - 出願Bの時点で出願Aの出願公開は未了ゆえ×
- 29条の2本文違反の拒絶理由
  - ✓特許出願に係る発明が当該特許出願の日前の他の特許出願……であつて当該特許出願後に……出願公開……がされたものの願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲……又は図面……に記載された発明……（その発明……をした者が当該特許出願に係る発明の発明者となつて……）と同一であるときは、その発明については、前条第1項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。ただし、当該特許出願の時にその出願人と当該他の特許出願……の出願人とが同一の者であるときは、この限りでない。

## 第4問



- 「特許出願に係る発明が……当該特許出願の日前の他の特許出願の願書に最初に添付した明細書」等「に記載された発明……と同一」
  - ・「特許出願に係る発明」＝出願Bに係る発明ロ
  - ・「当該特許出願の日前の他の特許出願」＝出願A
    - 出願Aの当初明細書に発明ロの記載あり⇒発明の同一性あり○
- 「他の特許出願……であつて当該特許出願後に……出願公開……がされたもの」
  - 出願Bより後に出願Aにつき出願公開がなされており○
- 「その発明……をした者が当該特許出願に係る発明の発明者となつて……」である場合」でないこと（かつこ書）
  - 発明者同一ではないため○
- 「当該特許出願の時にその出願人と当該他の特許出願……の出願人とが同一の者であるとき」でないこと（ただし書）
  - 出願人同一ではなく○

## 答案の書き方



- ✓原則論を意識する
  - 例外の話は、原則論を示してから
  - 「原則なくして例外なし」

## 第5問



## ■原則論

- 乙が発明者＝特許を受ける権利は乙に帰属（29Ⅰ）
- 原始使用者等帰属の定めは無効（35Ⅱ）
- 甲が出願しても冒認出願として拒絶（49⑦）

## ■例外の検討：職務発明＋原始使用者等帰属の定め＝35条3項

## (1) 「従業者等がした職務発明」

- 「使用者等」＝甲、「従業者等」＝乙（∵甲の従業員）
- 「その性質上当該使用者等の業務範囲に属し」
- 「その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する」
- 上司の指示に従って完成、甲の設備等を利用→甲の寄与度大

## (2) 「勤務規則……においてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めた」→勤務規則に原始使用者等帰属の定め

## 第6問



✓ H28/3/1：発明イの特許出願A

✓ H28/6/1：出願公開

✓ H28/7/1：乙が発明イを使用

✓ H28/9/1：甲→乙警告

## ■65条1項に基づく補償金請求

- 「特許出願人」：甲は特許出願Aをしており○
- 「出願公開があつた後に特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をした」
- 出願公開は6/1、甲の警告は9/1ゆえ○
- 「その警告後特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者」
- 「プログラム……の発明」＋発明イの「使用」（2条3項1号）＝「実施」
- 「特許権の設定の登録があつた後」（65Ⅱ）：未了

## 答案の書き方



✓補正・訂正を検討する問題は、具体的な補正の内容を指摘

→単に「補正する」「訂正する」と書くのは×

→何をどのように補正・訂正するのかまで記載

→「請求項\*の特許請求の範囲を『～』と補正する」なら○

## 第7問



✓ H29/5/1：特許出願X

✓ H29/9/1：刊行物Y（出願前の刊行物）を発見

◆請求項1「Aを備えた警備システム」←刊行物公知（29Ⅰ③）

◆請求項2「Bを備えた、請求項1記載の警備システム」

→請求項1：削除する補正

→請求項2：「請求項1記載の」という引用関係を解消する補正

→請求項2の特許請求の範囲を「A及びBを備えた警備システム」とする補正

## ■特許請求の範囲の補正：17条の2各項の要件を検討

- 「特許出願人」（1項）
- 「特許をすべき旨の査定の謄本の送達前」（1項本文）
- 拒絶理由通知ははまだされていないため、各号の検討は不要（ただし書）
- 新規事項追加禁止（3項）
- 手続補正書の提出により補正（17条4項）

## 第8問設問(1)



✓特許出願A（イ/イロ）

✓最初の拒絶理由通知：発明イの進歩性違反

◆補正前の特許請求の範囲：発明イ

◆補正後の特許請求の範囲：発明ロ

## ■「特許請求の範囲」の補正→17条の2の要件を検討

- 「特許出願人」
- 「特許をすべき旨の査定の謄本の送達前」（1項本文）
- 拒絶理由通知後のため、各号の検討が必要（1項ただし書）
- 「拒絶理由通知……を最初に受けた場合において、第50条の規定により指定された期間内」（1号）に補正すれば○
- 新規事項追加禁止（3項）：発明ロは当初明細書に記載があり○
- シフト補正の禁止（4項）：イとロは37条の単一性の要件を満たさず×

## 第8問設問(2)



✓特許出願A（イ/イロ）

✓最初の拒絶理由通知：発明イの進歩性違反

✓最後の拒絶理由通知：不適法な補正（49条1号）

✓特許請求の範囲を発明イに減縮する補正 ←Xに基づく進歩性違反あり

## ■「特許出願人」による「特許請求の範囲」の補正→17条の2の要件を検討

- 拒絶理由通知後のため、1項ただし書各号の検討が必要
- 「拒絶理由通知を受けた後更に拒絶理由通知を受けた場合」で「最後に受けた拒絶理由通知に係る第50条の規定により指定された期間内」（3号）○
- 新規事項追加禁止（3項）、シフト補正の禁止（4項）：減縮補正ゆえ○
- 1項3号の場合かつ特許請求の範囲の補正の場合、5項の検討が必要
- 減縮補正なので2号に該当（かつこ書も充足）
- 5項2号の目的の場合、独立特許要件（126条7項）も必要
- 減縮後のイには進歩性違反があり×

## 第 9 問



- ✓ H30/4/1: 特許出願 A (イ/イロ)
- ✓ R1/10: 出願 A の出願公開
- ✓ 現在: 発明口についても特許権を取得したい
- 発明口につき通常出願 → 新規性違反あり ×
- 国内優先権の主張 → 優先期間経過しており ×
- 「特許請求の範囲」に発明口を追加する補正 (17条の2)
  - 拒絶理由通知なし → 補正可能期間 (17条の2第1項本文) ○
  - 明細書に口の記載あり → 新規事項追加禁止 (同3項) に当たらず ○
- 分割出願 (44条1項)
  - 「特許出願人」
  - 「次に掲げる場合」: 「願書に添付した明細書等について補正をすることができ……期間内」ゆえ ○
  - 「2以上の発明を包含する特許出願の一部」: イ・ロが含まれており ○

## 第 10 問設問(1)



- ✓ H30/1/10: 甲の特許出願 X (イ/イ)
- ✓ H30/1/15: 乙の特許出願 Y (イ/イ)
- ✓ 甲が発明口を創作
- 出願 X の特許請求の範囲に発明口を追加する補正
  - 新規事項追加禁止に当たり ×
- 新たな特許出願 (イロ/イロ)
  - 乙の出願を先願とする先願主義 (39条1項) 違反により拒絶
- 発明イにつき先の出願 X に基づく国内優先権 (41) を主張して新たに発明 (イロ/イロ)
  - 「その者が特許……を受ける権利を有する特許出願……であつて先にされたものの……の願書に最初に添付した明細書」等「に記載された発明」
  - 発明イは出願 X の明細書等に記載あり ○
  - 「次に掲げる場合を除き」
    - ・ 「先の出願の日から1年以内」 (1号): H30/3/1時点なので ○
    - ・ 2～5号に当たる事情もない
  - 出願 X につき仮専用実施権者はいないと考えられ、承諾要件は不要 (ただし書)

## 第 10 問設問(2)



- ✓ H30/1/10: 甲の特許出願 X (イ/イ) ← 取下げ擬制 (42条1項)
- ✓ H30/1/15: 乙の特許出願 Y (イ/イ)
- ✓ H30/3/1: 出願 X を先の出願とする優先権主張を伴う特許出願 Z (イロ/イロ)
- 29条の2違反
- (1) 出願 X との関係
  - 取下げ擬制となるも、Z の出願公開時に X も出願公開が擬制 (42III)
  - 出願 X を他の特許出願として出願 Y が拒絶
- 39条1項違反
- (1) 出願 X との関係
  - 取下げ擬制 → X に先願の地位なく (39V本文), 拒絶されず
- (2) 出願 Z との関係
  - 発明イについては先の出願 X の時に発明したものと同擬制 (41II) → X が先願

## 第 11 問



- ✓ R1/6/1: 甲が同盟国 X に出願 A (イ/イ)
- ✓ R1/7/1: X で発明イの実施品販売開始 ← 新規性喪失 (29I②)
- ✓ R2/4/1: 日本で特許出願 B (イロ/イロ) をしたい
- 通常の出願: イにつき既に新規性を喪失しており拒絶 (29I②)
- 出願 A に基づくパリ優先権 (パリ4条, 特許法43条1項) を主張
  - 「いずれかの同盟国において正規に特許出願……をした者」 (4A(1))
  - 「優先期間は、特許及び実用新案については12箇月」 (4C(1))
    - \* 優先期間は、最初の出願の日から開始 (4C(2)) → R1/6/1から12か月ゆえ ○
  - 「優先権を主張して行つた特許出願が優先権の主張の基礎となる出願に含まれていなかった構成部分を含むことを理由として、当該優先権を否認し、又は当該特許出願について拒絶の処分をすることができない。ただし、当該同盟国の法令上発明の単一性がある場合に限る。」 (F) → イとロに単一性あり ○
  - 省令期間内に優先権主張書面 (D(1)・特43I), 優先日から1年4月以内に優先権証明書を提出 (43II) して出願すれば、新規性違反を解消 (4B)

## 答案の書き方



## 【特許権侵害の成否の検討の枠組み】

- ✓ 原告の主張として、
  - ① 原告に特許権あり
  - ② ①の特許発明の技術的範囲 (クレーム解釈が必要なことも)
  - ③ 被告による業として②の技術的範囲に属する実施行為
- ✓ 被告からの反論として、
  - ・ 特許権の効力が及ばないとの主張 (69条等, 権利消滅)
  - ・ 実施権原ありとの主張 (許諾の実施権, 法定通常実施権)
  - ・ 権利行使制限の抗弁 (104条の3第1項)

## 第 12 問



- ✓ H30/4/1: 甲による発明イの特許出願
- ✓ R1/12/1: 特許権 P の設定登録
- ✓ R2/3/1: 発明イの業としての製造・使用
- 甲の主張
  - 物の発明イの特許権 P の特許権者 (①②)
  - 乙は発明イの医薬品の製造・使用 = 「その物の…生産、譲渡」 (2III①) という「実施」 (68本) を「業として」行っている (③)
- 乙の反論: 専ら改良目的 → 69条1項により特許権 P の効力は及ばないと反論
  - 「試験又は研究のためにする」
    - ・ 規範定立: 技術の向上を目指すような試験・研究を意味
    - ・ あてはめ: 専ら改良目的ゆえ技術の向上を目指すような試験・研究に該当
    - ・ 結論: 「試験又は研究のためにする」に該当
  - 「特許発明の実施」: 甲の主張で現れているため ○

## 第 1 3 問



- 発明 α = 甲乙の共同発明
- 設問(1)：乙が特許権を取得したい
  - 甲との共同出願（38条），出願審査請求（48条の3第1項，単独で可能）
- 設問(2)：特許権 A の共有者甲の実施の可否
  - 73条2項「特許権が共有に係るときは、各共有者は、契約で別段の定をした場合を除き、他の共有者の同意を得ないでその特許発明の実施をすることができる」
- 設問(3)：甲が丙に特許発明 α を実施させたい
  - ① 特許権の持分の譲渡
    - 共有者乙の同意（73Ⅰ） & 登録（98Ⅰ①）が必要
  - ② 実施権（専用or通常）の設定
    - 共有者乙の同意（73Ⅲ）が必要
    - 専用実施権を設定するときは登録（98Ⅰ②）も必要

## 第 1 4 問設問(1)



- ✓ 甲が発明イを創作
- ✓ H29/5/1：乙が冒認して特許出願 & 特許権 A を取得
- ✓ H29/6/1：乙 ➡ 丙 専用実施権の設定
- ✓ H29/7/1：製品 α の製造販売 @ 日本
- 発明イにつき特許出願
  - 乙の出願を先願とする先願主義（39条1項）違反
  - 無効審判請求（123条1項6号）をしても同様（先願の地位は失われない）
- 乙に対する特許権 A の移転請求（74条1項）
  - 「特許が第123条第1項……第6号に規定する要件に該当するとき」
  - 「当該特許に係る発明について特許を受ける権利を有する者」：甲が発明者
  - 「経済産業省令で定めるところにより」（規則40条の2）← 共有の場合の話
  - 「その特許権者に対し」：乙が特許権 A の特許権者
- 登録手続も必要（98条1項1号）

## 答案の書き方



## 【請求型の問題の場合】

- ✓ 請求の根拠・内容の明示
  - × 「甲は、乙に対し、差止請求をする」
  - 「甲は、乙に対し、特許権に基づき販売行為の差止請求(100Ⅰ)をする」
- ✓ 原告の主張の検討
  - ① 原告に特許権あり
  - ② ①の特許発明の技術的範囲（クレーム解釈が必要なことも）
  - ③ 被告による業として②の技術的範囲に属する実施行為
- ✓ 被告の反論の検討
  - ・ 特許権の効力が及ばないとの主張（69条等，権利消尽）
  - ・ 実施権原ありとの主張（許諾の実施権，法定通常実施権）
  - ・ 権利行使制限の抗弁（104条の3第1項）

## 第 1 4 問設問(2)



- 特許権に基づく丙の製造販売行為の差止請求権
  - 「特許権者」：甲は特許権 A の特許権者となっている
  - 「自己の特許権……を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し」
  - ・ 「特許発明の実施」
    - 丙は特許発明イ（炊飯器＝物の発明）の実施品 α を製造販売
    - = 「その物の生産、……譲渡」（2条3項1号）
  - ・ 「業として」：製造販売は通常は業としてなされる
- 乙の反論①：専用実施権という実施権原あり
  - 初めから甲が特許権者となり（74条2項），乙は最初から無権利者
  - 無権利者乙から専用実施権の許諾を受けても無効
- 乙の反論②：法定通常実施権（79条の2）という実施権原あり
  - 「第74条第1項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録の際現に……その特許権についての専用実施権……を有していた者」
  - 「特許権の移転の登録前に、特許が第123条第1項……第6号に規定する要件に該当することを知らないで」
  - 「日本国内において当該発明の実施である事業をしているもの」
  - 「その実施……をしている発明及び事業の目的の範囲内において」

## 第 1 5 問 乙の請求



- 専用実施権侵害に基づく差止請求（100条1項）
  - 「特許権者又は専用実施権者」：乙は甲特許権についての専用実施権者
  - 「自己の……専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し」
    - 特許発明の技術的範囲
      - 特殊樹脂を塗布する防水加工を施すことで防水効果を発揮する傘
  - 丁による「業としての特許発明の実施」（68条本文）
    - B傘 = UVカット効果の発揮 + 同一の特殊樹脂を特定の温度条件で塗布する防水加工を施すことによる防水効果の発揮
      - ➡ 甲発明を全て利用することになるため，「利用」関係成立
      - = 丙の出願前の甲の出願に係る特許発明イを許諾なく実施不可(72)
      - ➡ B傘の製造・販売 = 「その物の生産……譲渡」 = 「実施」
      - ➡ 通常，「業として」にも該当

## 第 1 5 問 乙の請求



- 不法行為に基づく損害賠償請求（民法709条）
  - 「他人の権利……を侵害」：専用実施権侵害
  - 「故意又は過失によって」：103条により丁の過失が推定
  - 「損害」：102条各項により算定可能
  - 「これによって生じた」（因果関係）

## 答案の書き方



### 【判例の射程を考える】

- ① 判例の解釈論の明示
- ② ①の解釈の理由の指摘
- ③ ②で指摘した理由が当てはまらない場合なら、判例の考え方は妥当しない

「判例は、～と解釈する」

「しかし、その根拠は、\*\*という点にある」

「そうだとすれば、\*\*といえない場合には、かかる解釈は妥当しない」

## 第15問 甲の請求



### ■専用実施権を設定した特許権者による差止請求の可否が問題

✓最判平成17.6.17は、差止請求を肯定

➢100条1項の文言上制限なし

➢特許権侵害を放置していると専用実施権が何らかの理由により消滅し、特許権者が自ら特許発明を実施しようとする際に不利益を被るおそれがあるため、特許権者に差止請求権の行使を認める必要あり

➢専用実施権の設定契約において専用実施権者の売上に基づき実施料の額を定めるとされているような場合には、特許権者には、実施料収入の確保を確実なものとするべく、特許権侵害を除去する利益あり

➡実施料額が設定時に一括払いされており、かつ、実施期間を無制限とする設定を行った場合には、特許権者に差止請求を認める実際上の必要性がなく、判例の射程外と考えることも可能

■損害賠償請求（709条）も不可（‘実施料の支払を受けている甲に「損害」なし）

## 第16問



- ✓H29/2/1：乙が発明イを創作
- ✓H29/2/2：甲が発明イを創作
- ✓H29/2/15：乙がαを製造する機械の設置@日本
- ✓H29/3/1：甲が出願A（発明イ）
- ✓H29/3/2：乙がαの製造開始
- ✓H29/3中句：乙がαの販売開始
- ✓H30/12/1：特許権の設定登録

■請求：甲の乙に対するαの製造販売行為の差止請求（100条1項）

- 「特許権者」
- 「自己の特許権……を侵害する者又は侵害するおそれがある者」
- ➡特許発明イの実施品αの製造販売＝「その物の生産……譲渡」という「実施」
- ➡通常、「業として」にも該当

■乙の反論：先使用権（79条）という実施権原あり

## 第16問



- 「特許出願に係る発明の内容を知らずに自らその発明をし」
- 甲より前に、乙は発明イと同一の発明を自ら完成させており○
- 「特許出願の際現に……事業の準備をしている」（※実施は出願後）
- 製造αを製造するための機械の設置でOK？
- ・規範定立
- 発明を即時実施する意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様・程度において表明されていること
- ・当てはめ
- αの製造機械設置という特有の投資➡即時実施の意図・客観的表明あり
- ・結論：「特許出願の際現に……事業の準備をしている」といえる
- 「発明及び事業の目的の範囲内」
- 実施形式の変更はなく、「発明……の範囲内」は○
- 製造すれば販売もするので、「事業の目的の範囲内」も○

## 「事業の準備」があるといえる場合



### ①試作品が完成している場合

- 試作品が完成していれば量産体制に移行することが可能
- 即時実施の意図を有しており、その意図が客観的に認識される程度に表明されているといえるのが通常

### ②当該発明に特有の投資がなされている場合

- 投資が図面や製品、製造設備等に化体している場合のみならず、事業化に関する契約交渉等に相応の投資がなされたような場合も含まれる
- ✓ただし、発明が完成していることは必要
- ✓最終的に受注に至らなくても事業の準備と認められる場合もあり

## 第17問設問(1)



- ✓H27/4/1：特許権B設定登録（発明口：構成aを備えるヘッドフォン）
- ✓H29：特許出願A
- ✓H31/4/25：特許権A設定登録（発明イ：構成aと構成bを備えるヘッドフォン）
- ✓現時点：R1/6

### ■原則

➢甲は発明イに係る特許権Aの特許権者ゆえ、実施可能

### ■利用関係（72条）

- 「特許発明がその特許出願の日前の出願に係る他人の特許発明……を利用するもの」
- ➡特許発明イは、甲の出願より前の出願に係る乙の特許発明口を「利用する」か？
- ・「利用」：一方の発明を実施すると他方の発明の発明特定事項の全てを実施するが、その逆は成立しない関係
- ・発明イを実施すると発明口を実施、発明口を実施しても発明イの実施にはならず
- ・発明イは発明口を「利用する」といえる

## 第 1 7 問設問(2)



- 譲渡、許諾の実施権は現実的ではない
- 自己の特許発明を実施するための通常実施権の設定の裁定の請求（92条）
  - 「特許権者」：甲は特許発明イの特許権者
  - 「72条に規定する場合に該当するとき」
    - 特許発明イは特許発明ロと「利用」関係に立つため○
  - 「協議が成立せず」（同3項）：甲乙間の協議は不成立ゆえ○
    - ∴特許庁長官に裁定の請求をすることが可能（3項）
- 不実施の場合の通常実施権の設定の裁定の請求（83条）
  - 「特許発明の実施が継続して3年以上日本国内において適当にされていない」
    - 特許権Bは平成27年1月に設定登録
    - 乙が特許発明ロを不実施であれば○
  - 「特許発明に係る特許出願の日から4年を経過」（同ただし書）したこと
    - 少なくとも4年以上経過しており○
  - 「協議が成立せず」（同2項）：○

## 答案の書き方



## 【均等侵害の検討手順】

- ① 文言侵害の検討
- ② 均等侵害の検討
  - ◆原告側：第2要件→第1要件→第3要件
  - ◆被告側：第4要件、第5要件

## 第 1 8 問



- ✓2005/2/3：甲乙の特許出願（物の発明α）
- ✓2007/5/14：特許権設定登録
- ✓2008/8/20：丙のイ号製品の販売
  - ◆α発明：A + B + C
- 甲→丙：特許権侵害に基づくイ号製品の製造販売の差止請求
  - 「特許権者」：甲乙の共有だが、単独で請求可（∴民法252条但書の保存行為）
  - 「自己の特許権……を侵害する者」
    - ・文言侵害の成否
      - ✓製造販売＝「生産……譲渡」に当たり（業としての）「実施」には該当
      - ✓イ号製品：a + b + c
        - α発明の構成要件Bを充足せず、文言侵害不成立
    - ・均等侵害の成否：第1要件～第5要件の検討

## 均等侵害の成否



- ①当該部分が特許発明の本質的部分ではなく、
- ②当該部分を対象製品等におけるものと置き換えても特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであって、
- ③そのように置き換えることに当業者が対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり、
- ④対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから出願時に容易に推考できたものではなく、
- ⑤対象製品等が特許発明の出願手続において特許請求の範囲から意図的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないとき

## 第 1 要件～第 3 要件



- 第2要件
  - Bをb'に置き換えてもα発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するため、充足
- 第1要件
  - 第2要件を充足するがゆえに当該部分が特許発明の本質的部分ではないといえ、充足
- 第3要件
  - 2005年4月6日に出願公開された戊の出願に係る明細書に記載されている構成なので、製造時点（2008年8月20日）における容易想到性が認められ、充足

## 第 4 要件



- 出願時点における公知技術と同一ではなく、当業者が公知技術から容易に推考できたものでもなかったため、第4要件を充足するとも。
- ✓しかし、第4要件は、何人も特許を受けることができなかったはずの発明については特許発明の技術的範囲に属するといえないために要求される要件
  - イ号製品の構成は、出願公開された戊の出願に係る明細書に記載があり、拡大先願（29条の2）により何人も特許を受けることができなかったもの
  - 拡大先願の規定が適用された場合も第4要件を実質的に充足しないといふべき。



## 第 1 9 問設問 1



- 特許権に基づく  $\alpha$  の販売行為の差止請求
  - 「特許権者」
  - 「特許権……を侵害する者」
    - ✓ 物の発明  $\alpha$  の実施品の販売
      - 「その物の……譲渡」(2条3項1号)に当たり、(業としての)「実施」に該当
- F の反論：F は許諾の実施権者 B から購入 → 特許権の消尽
  - ・ 特許製品について譲渡を行う都度特許権者の許諾を要するとなれば、商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられてかえって特許権者自身の利益を害する
  - ・ 特許権者に発明公開の代償を確保する機会は保障されており、特許権者等から譲渡された特許製品につき、特許権者が二重の利得を得る必要はない
    - 特許権者等が特許製品を譲渡した場合は特許権は消尽

## 第 1 9 問設問 3(1)



- 甲国における  $\alpha$  の実施権者 D から購入した E が日本に輸出した実施品を購入・日本で販売
- 甲国の実施権者 D が正規に販売したものであるため消尽しないか
  - ✓ 特許独立の原則 → 甲国の特許権と日本の特許権は別の権利
  - ✓ 日本の特許権に基づき権利行使したとしても二重の利得を得ることにはならないため、国内消尽と同様に考えることは不可

## 第 1 9 問設問 3(1)



- ・ 輸入を含めた **商品の自由な流通** は最大限保障されるべき
  - ・ 特許権者としても実施品が国境を越えて流通することを予測できるにもかかわらず、何らの留保も付さずに譲渡した場合には **黙示の許諾**があったとみることが可能
- ① 譲受人との関係
    - 当該製品につき販売先ないし使用地域から日本を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、日本の特許権行使不可
  - ② 譲受人からの転得者との関係
    - 譲受人との間で上記の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除き、日本の特許権行使不可
- H は、譲受人 E からの転得者  
→ D が表示を付していなかったため、A は特許権行使不可

## 答案の書き方



## 【間接侵害の検討手順】

- ① 直接侵害の検討
- ② 間接侵害の検討
  - ◆ 専用品 (1号, 4号)
  - ◆ 非専用品 (2号, 5号)

## 第 2 0 問



- 請求：特許権侵害を理由とする B 製品の製造・販売の差止請求
- 「特許権者」
- 「自己の特許権……を侵害する者」
  - (1) 直接侵害
    - 特許権に係る発明は方法の発明
    - B 自身は本件発明を「使用」(2条3項2号)しておらず、直接侵害不成立
  - (2) 間接侵害 (4号)
    - 本件発明の使用「にのみ」に用いる物の「生産、譲渡」
    - ・ 当該物に経済的、商業的又は実用的な他の用途がないことを意味
    - ・ 充電式の電池を充電する方法も選択できるが、使い捨て電池をも充電できる B 製品をあえて購入した場合には、低価格な使い捨て電池も確実に充電される運命 → 経済的、商業的、実用的な他の用途なし
    - ・ 本件発明の使用「にのみ」用いる物に該当する可能性

## 第 2 0 問



- (3) 間接侵害 (5号)
  - 方法の使用に用いる物
  - 発明による課題の解決に不可欠なもの
    - 使い捨て電池の充電を可能ならしめるものであるため充足
  - 「広く一般に流通して」いないこと
    - 市場にて一般に入手可能な規格品・普及品を意味
    - 規格品等に当たらず、充足
  - 特許発明であること及び発明の実施に用いられることを知りながら
    - 不明
  - 業としての生産・譲渡等



## 第 2 1 問設問(1)



- ✓ H24/4：刊行物Xに「A2+B2のキーボード」記載
- ✓ H25/6/17：甲の特許出願（A+B/A1+B1, A2+B2）
- ✓ H26/12/15：特許権Pの設定登録
- ✓ 現時点：R2/4/1
- 請求：特許権侵害に基づく「A1+B1のキーボード」の製造販売の差止請求
  - 「特許権者」
  - 「特許権……を侵害する者」
    - ・「A1+B1のキーボード」は特許発明の技術的範囲内
    - ・製造販売という「生産……譲渡」＝「実施」を「業として」
- 乙の反論：権利行使制限の抗弁（104条の3第1項）
  - 「特許権……の侵害に係る訴訟」：差止訴訟ゆえ○
  - 「無効審判……により無効とされるべき」：刊行物公知（29Ⅰ③）の無効理由

## 第 2 1 問設問(2)



- 甲の反論：訂正の再抗弁
- (1) 規範定立
  - ① 訂正要件（126条, 134条の2）を満たす適法な訂正審判請求又は訂正請求
  - ② 訂正により無効理由が解消すること
  - ③ 被告製品が訂正後の請求項の技術的範囲に属すること
- (2) 当てはめ
  - ✓「A2+B2のキーボード」を除外したい
    - ➔特許請求の範囲を「A1+B1のキーボード」に減縮する訂正のための訂正審判請求
  - 目的要件（126条1項各号）：減縮補正ゆえ1号に該当
  - 新規事項追加禁止（5項）や特許請求の範囲の変更の禁止（6項）
  - 独立特許要件（7項）も満たせば○（①②）
  - 乙の製品は訂正後の「A1+B1のキーボード」の範囲内（③）

## 第 2 2 問設問(1)(2)



- 審判請求書の請求の理由の記載ミスを修正＝審判請求書の補正（131の2）
  - 原則：「要旨を変更する」補正は不可（1項本文）
    - 審判請求の結論を左右するほどの記載ミス＝「要旨を変更するもの」に該当
  - 例外：「次の各号のいずれかに該当するとき」（同ただし書）
    - 「特許無効審判以外の審判を請求する場合」：拒絶査定不服審判ゆえ○
    - 「前条第1項第3号に掲げる請求の理由についてされるとき」：○
- 特許請求の範囲の補正➔17条の2各項の検討
  - 時期的要件：「拒絶査定不服審判を請求する場合において、その審判の請求と同時にするとき」（1項4号）
  - 新規事項追加禁止（3項）、シフト補正の禁止（4項）には抵触せず
  - 「4号に掲げる場合」「特許請求の範囲についてする補正」➔5項各号
  - 請求項2を削除する補正＝「請求項の削除」（1号）
    - \*出願Aは前置審査に付され（162）、審査官が特許査定or審査官が長官報告

## 第 2 2 問設問(3)



- ・拒絶査定不服審判請求と同時にする補正なし
- ・請求項2に係る拒絶理由は過誤
- ・請求項3に係る進歩性違反の拒絶理由が審判段階で新たに発見
  - 「拒絶査定不服審判において査定理由と異なる拒絶理由を発見」（159Ⅱ）
    - ➔審判官は、甲に対し、進歩性違反の拒絶理由を通知することに（159Ⅱ・50）

## 第 2 3 問設問(1)(2)



- ✓ H29/1/1：A1からなる水中探知機が公知
- ✓ H29/2/1：甲の特許出願（A/A（A1・A2））➔H30/6/1：甲の特許権P
- 無効審判請求：123条の要件を検討
  - 「特許が次の各号のいずれかに該当するとき」（無効理由, 1項）
    - 下位概念に係るA1が公知＝29条1項1号に該当する無効理由（123Ⅰ②）
  - 「利害関係人」（2項）：乙はPの技術的範囲内のA2を販売開始予定ゆえ○
- 特許請求の範囲をA2に減縮する訂正の請求（134の2）
  - ∴無効審判係属中ゆえ訂正審判請求不可（126Ⅱ）
  - 目的要件（1項各号）：特許請求の範囲を減縮するもの＝1号に該当
  - 126Ⅳ～Ⅶが準用（無効審判が請求されている請求項につきⅦ不準用）
    - 減縮訂正➔新規事項追加禁止（Ⅴ）や拡張・変更（Ⅵ）に反しない
  - 134条の2第1項柱書の指定期間内であれば○K

## 第 2 3 問設問(3)



- ✓乙：引用発明ハに基づく進歩性違反の無効理由を主張したい
- ✓審判請求書には、29条1項違反の拒絶理由が記載されているのみ
  - 審判請求書の「請求の理由」の記載を補正したい（131条の2第1項）
- 原則：「要旨を変更する」補正は不可（本文）
- 例外：「次の各号のいずれかに該当するとき」（ただし書）
  - 1号：「特許無効審判以外の審判」に当たらず×
  - 2号：「次項の規定による審判長の許可があつた」
    - 「特許無効審判を請求する場合における前条第1項第3号に掲げる請求の理由の補正がその要旨を変更するものである場合」
    - 「当該補正が審判を不当に遅延させるおそれがないことが明らかなもの」
    - 「次の各号のいずれかに該当する事由がある」
      - 「当該特許無効審判において第134条の2第1項の訂正の請求があり、その訂正の請求により請求の理由を補正する必要が生じた」（1号）

## 答案の書き方



### 【国際特許出願の場合の検討手順】

- ① 日本国を指定する国際出願が特許出願とみなされることの指摘
- ② 特許出願（通常の国内出願）の場合の手続等の指摘
- ③ 国内出願の規定をそのまま用いることの不都合性の指摘
- ④ 国際特許出願の特例

## 第24問設問(1)



- ✓ H29/8/1：特許出願 X（イ/イ）
- ✓ H29/12/1：国際出願 Y（イロ/イロ）←英語＝外国語特許出願
- **優先日**から2年6月の国内書面提出期間内に
  - ・ 国際出願日における明細書、請求の範囲、図面及び要約の日本語による翻訳文を提出（184条の4第1項本文）
    - \* 翻訳文提出特例期間あり（同ただし書）
  - ・ 184条の5第1項所定の事項が記載された書面を提出
  - ・ 195条2項に規定する手数料を納付
- ✓ 出願 Y は出願 X を基礎とするパリ優先権の主張を伴うもの
  - 優先日は**出願 X の日**＝平成29年8月1日（PCT 2条（xi）（a））
- \* 所定期間内に**明細書及び請求の範囲**の翻訳文の提出がないと、国際特許出願は取下げ擬制（184条の4第3項）

## 第24問設問(2)



- ✓ 日本国を指定する国際出願＝特許出願と擬制（184の3）
- 原則
  - 出願審査請求（48条の2）は、特許出願から3年以内（48条の3第1項）
    - ↓ もっとも
- 国際特許出願については、国内手続に係属しない可能性あり
  - ∴ 明細書・請求の範囲の翻訳文の未提出による出願取下げ擬制（184条の4第3項）など
  - ↓ そこで
- 国内書面提出期間の経過後に出願審査請求（184条の17）が可能
  - 国内移行手続をとった後に出願審査請求が可能

## 第25問設問(1)



- 国際特許出願は、その国際出願日（H30/8/1）にされた特許出願とみなされ（184条の3第1項）、国際出願 A は、特段の定めがない限り、特許法が適用
- 発明イは新規性喪失＝**新規性喪失の例外規定（30条）の適用**を受けて権利化
  - 甲自らの販売行為により新規性を喪失＝30条2項・3項
    - ① 販売を行ったH30/7/1から1年以内に特許出願
    - ② 特許出願と同時に30条2項の適用を受ける旨の書面を提出
    - ③ 証明書を特許出願の日から30日以内に特許庁長官に提出
    - ↓ 国際出願については期間制限の遵守が事実上困難
- 国際特許出願の出願人は、30条3項の規定にかかわらず、国内処理基準時の属する日から30日以内に特許庁長官に各書面を提出することで、30条2項の適用を受けることが可能（184条の14）
  - 甲は、国内処理基準時の属する日から30日以内に各書面を特許庁長官に提出して30条2項の適用を受けることが可能

## 第25問設問(2)

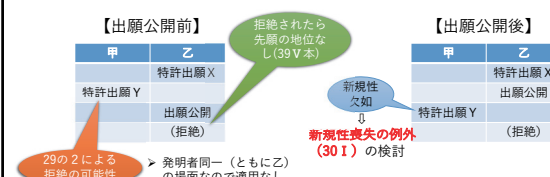


- 39条1項違反の拒絶理由
  - 出願 A はH30/8/1にされた特許出願と擬制されるが、特許請求の範囲に発明口の記載なく、「同一の発明」に当たらない
- 29条1項違反の拒絶理由
  - 国際公開より前に出願 B がなされているため、×
- 29条の2違反の拒絶理由
  - 出願 A は「当該特許出願の日前の他の特許出願」に該当
  - 出願 A は国際特許出願ゆえ、「出願公開」（29の2）がされず（184の9Ⅳ）、29条の2が適用されないとも
    - しかし、国際特許出願は国際公開がされるため、184条の13は国際公開を出願公開に置き換えて29の2を適用
  - 発明口は国際出願 A の明細書に記載があり、「他の特許出願……の国際出願日における国際出願の明細書……に記載された発明……と同一の発明」に該当

## 弁理士試験平成14年度問題Ⅰ 設問(1)



- ・ 甲社：職務発明につき原始取得の定めあり
- ・ 甲の**従業者**乙：職務発明 A ⇒ 特許を受ける権利は**甲が原始取得**（35Ⅲ）  
発明 A につき特許出願 X ⇒ **冒認出願**のため拒絶される（49⑦）



## 弁理士試験平成14年度問題Ⅰ 設問(2)



- 冒認出願の出願段階の救済
  - ✓ 特許権の設定登録後は74条で移転請求可能
- 出願人名義の変更
  - ✓ 権利の承継を証明する書面を提出（規則5・規則12Ⅰ・様式18）
    - 譲渡人等の記名押印のある譲渡証書等を添付（様式18）
      - = 乙の協力が必要
- 乙の協力が得られない場合、乙を被告として甲が発明Aにつき特許を受ける権利を有することの確認訴訟を提起
  - 甲勝訴の判決書を「権利の承継を証明する書面」として添付
  - 確定証明書も添付

## 弁理士試験平成15年度 問題Ⅰ



- 甲：特許出願X（菓子a／菓子a・製造装置A）＋出願審査請求
  - ↓ 10月後 優先期間内
  - 菓子aの製造装置Bを発明
    - ➔ A・Bについても特許を取得する方法は？
      - なるべく1つの出願で。無理でもなるべく複数の発明をまとめる。
- 出願Xの補正によりBを追加➔新規事項追加に該当し不可（17の2Ⅲ）
- Xを先の出願として、a・Aにつき国内優先権を主張してa・A・Bの出願
  - ・ 「先の出願……の願書に最初に添付した明細書」に記載された発明
  - ・ 「その特許出願が先の出願の日から1年以内にされたものでない場合」に不該当
  - ・ 2～5号にも不該当
  - ・ 複数の発明をまとめるので、単一性（37）の要件にも言及すべき
    - aが特許要件を充足すれば、A・Bにも単一性あり

## 弁理士試験平成15年度 問題Ⅰ



- ↓ 優先権主張が時期的に間に合わないor 菓子aに新規性なし
- 出願Xをa、A／a、Aとし、Bは別出願とする対応
  - 出願Xの特許請求の範囲にAを追加する補正
    - ・ 新規事項追加には当たらず
    - ・ 最後の拒絶理由通知前、かつ、補正可能期間なら○
      - ✓ 拒絶理由通知前はいつでも○
      - ✓ 最初の拒絶理由通知後は17条の2第1項各号の期間内に
- 補正不可の場合、Aを分割（44）＋Bの別出願
  - ∴ 出願X～現時点までにAが新規性を失った可能性➔出願時を遡及させるべき
  - ↓ 補正・分割も不可
- A、Bにつきそれぞれ通常の特許出願

## 第28問 設問(1)



- 甲@S国「在外者」（8Ⅰ）
  - ✓ 特許出願X@S国：A・B
    - ↓ パリ優の主張
  - ✓ 外国語書面出願Y@日本：A／A・B
- 外国語書面出願制度の趣旨
  - ・ パリ優先権の優先期間切れ直前に日本語で明細書等を作成しなければならないとすると、翻訳文作成の負担が大きいし、誤訳を訂正できない問題
  - ↓ そこで
  - ・ 明細書等に代えて外国語書面を提出し、事後的に翻訳文を提出すればよいという外国語書面出願制度を創設
    - ・ パリ優を主張しているため、最初の出願と認められた日が基準
- 審査を受けるための手続
  - ✓ 特許出願Xの日から1年4月以内に外国語書面等の翻訳文を提出（36の2Ⅱ）
    - ✓ 期間経過後も特許庁長官からの通知後に外国語書面等の翻訳文を提出可（36の2Ⅲ・Ⅳ）
  - ✓ 出願日から3年以内に出席審査請求（48の2、48の3）
  - ✓ 甲は「在外者」➔特許管理人の選任（8Ⅰ）

## 第28問 設問(2)



- ・ 外国語書面：A／A、B
  - ・ 翻訳文：A／A、b
    - 発明Bにつき特許を受ける方法は？
- 特許請求の範囲にBを追加する補正
  - ↓ 外国語書面出願の場合、翻訳文を基準に判断（17の2Ⅲ括弧書）
- 翻訳文にBの記載がなく、新規事項追加禁止（17の2Ⅲ）に抵触
  - ↓ そこで
- 翻訳文の誤訳部分「b」の記載を「B」に訂正する補正
  - 誤訳訂正書（17の2Ⅱ）を提出
    - ↓ 翻訳文がA／A、Bと訂正されたら
- 特許請求の範囲にBを追加する補正は新規事項追加禁止に抵触せず

## 平成13年度弁理士試験 問題Ⅱ



- 甲➔丙：プリンタBの製造販売の差止請求訴訟
    - ・ 甲の特許権：「紙送りローラaに特徴を有するプリンタA」
    - ・ プリンタB：A＋周知の紙づまり防止手段
      - ➔ 丙の行為は、特許発明の業としての実施（生産・譲渡）
- |          | 甲      | 乙          | 丙           |
|----------|--------|------------|-------------|
| H20.1～   |        |            | プリンタAの製造・販売 |
| H22.7.25 | Aの特許出願 |            |             |
| H25.8    |        | 事業・設備を丙に譲渡 | 譲受け         |
|          | 差止訴訟提起 |            | プリンタBの製造販売  |
- 丙の主張
    - ① 甲の特許権に新規性違反の無効理由➔権利行使制限の抗弁(104の3Ⅰ)を主張
    - ② 乙に先使用权(79)があったこと & 先使用权の移転を受けたこと(94)を主張

## 平成13年度弁理士試験 問題Ⅱ

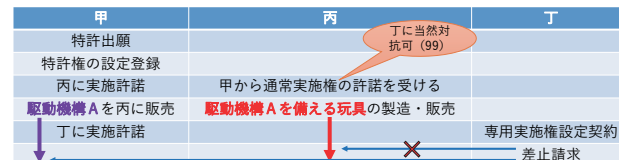


- 乙に先使用权があったこと：79条の要件の検討
  - ・「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし」
  - ・「特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施である事業をしている者」
  - ・「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」
    - プリンタ A の製造販売についての先使用权あり
- 乙から先使用权の移転を受けたこと：94条
  - ・ 実施の事業とともにする場合、特許権者の承諾を得た場合、一般承継の場合は○
  - 丙は乙から事業と設備を譲受け➡「実施の事業とともにする場合」
- 「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」(79)
  - 周知の紙つまり防止手段を付加した B が「発明……の範囲内」といえるかは問題
  - ✓ 「発明の……範囲内」とは、出願当時の実施形式に限定されるものではなく、**その実施形式に具現されている技術的思想の範囲内**をいう（ウォーキングビーム事件）
  - B も a を用いたプリンタである点で、実施形式(A)に具現された技術的思想の範囲内

## 平成18年度弁理士試験 問題(2)



- 甲の特許出願：「**駆動機構 A を備える玩具**」
  - 課題である「新規な動作」を駆動機構 A により解決
  - ↓ 補正なし
- 特許権の設定登録



## 平成18年度弁理士試験 問題(2) 甲への請求



- 直接侵害の成否：駆動機構 A の製造販売のみゆえ不成立
  - 間接侵害の成否
    - 1 号
      - ・ 駆動機構 A を備える玩具の生産「にのみ用いる物」なら○
      - ・ 「業として、……生産、譲渡」
    - 2 号
      - ・ 「その物の生産に用いる物」
      - ・ 「日本国内において広く一般に流通しているもの」なら×
      - ・ 「その発明による課題の解決に不可欠なもの」
        - 駆動機構 A により課題解決ゆえ○
      - ・ 「特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら」
        - 甲は特許権者 & 丙に通常実施権許諾ゆえ○
- 他に経済的、商業的又は実用的な用途がないといえる場合は、「にのみ」に該当

## 平成18年度弁理士試験 問題(2) 甲への請求



## Q 直接侵害が成立しなくても間接侵害が成立するか？

- 規範定立
  - ✓ 間接侵害を認めることが特許法の趣旨・目的に照らして妥当といえるかという観点から検討
- あてはめ
  - ・ 法目的である「**発明の……利用**」(1)を図る制度としての実施権制度
  - ・ 実施権者への部品提供につき間接侵害が成立すると、部品提供者がいなくなり、ひいては実施権者による実施も不可能に
    - 法目的に反し、特許法の趣旨・目的に照らして妥当とはいえない
- 結論
  - 間接侵害不成立