複製・頒布を禁じます

＜訂正の再抗弁について＞

訂正の再抗弁とは、無効の抗弁（特104条の3）に対する対抗主張であって、具体的には、

① 適法な訂正審判の請求又は訂正の請求がなされており、

② 当該訂正により、無効理由が解消し、

③ 訂正後の特許発明の技術的範囲に属する場合に

なしうる主張である。

テープコード

 複製・頒布を禁じます

〈訂正の目的〉

① 特許請求の範囲の減縮
（120条の5第2項1号、134条の2第1項1号、126条1項1号）

② 誤記又は誤訳の訂正
（120条の5第2項2号、134条の2第1項2号、126条1項2号）

③ 明りょうでない記載の釈明
（120条の5第2項3号、134条の2第1項3号、126条1項3号）

④ 引用関係の解消　従→独
（120条の5第2項4号、134条の2第1項4号、126条1項4号）

のいずれかを目的としていること。

テープコード

＜（目的以外の）訂正の要件＞

・新規事項の追加でないこと
（126条5項）

・特許請求の範囲の実質上拡張変更でないこと（126条6項）

・独立特許要件を満たすこと
（126条7項）

29
29-2
39
32
36④Ⅰ
36⑥Ⅰ〜Ⅲ

テープコード

［特許・実用新案］ H22弁理士試験論文式筆記試験

【問題Ⅱ】

甲は、特許請求の範囲を「Ａ工程、Ｂ工程及びＣ工程を含む食品製造方法。」（以下「発明**イ**」という。）とする特許出願をして、発明**イ**について特許を受けた特許権者である。当該特許に係る明細書の発明の詳細な説明には、各工程の具体的な態様として、Ａ工程にはａ１、ａ２又はａ３が、Ｂ工程にはｂ１、ｂ２又はｂ３が、Ｃ工程にはｃ１、ｃ２又はｃ３があることが記載されており、各種態様の組み合わせの中で、ａ１工程、ｂ１工程及びｃ１工程を含む食品製造方法が最も製造時間が短いという効果があると記載されている。

乙は、発明**イ**を業として実施する正当な権原を有することなく、ａ１工程、ｂ１工程及びｃ１工程を含む食品製造方法により食品を製造し、これを販売している。そこで、**甲**は、**乙**の行為の差止めを求める訴訟を提起した。

また、**乙**が行ったａ１工程、ｂ１工程及びｃ１工程は、**丙**によって製造された食品製造装置Ｐを使用してなされたものである。**丙**は、装置Ｐを**乙**に販売した後も装置Ｐの製造及び販売を続けている。

これらの事実をもとに、以下の設問に答えよ。

(1) 本事案における**乙**の製造行為及び販売行為が**甲**の特許権を侵害すると**甲**が主張できる法的根拠を、各行為についてそれぞれ説明せよ。

(2) 本件特許出願の前に頒布された刊行物に「ａ３工程、ｂ３工程及びｃ３工程を含む食品製造方法」の発明が記載されている事実が明らかになった場合、**乙**は、本件訴訟においてどのような主張をすることができるか説明せよ。他に**乙**のとることができる特許法上の手続があれば、それも説明せよ。

(3) **乙**の前記(2)の主張又は手続に対抗して、**甲**はどのような主張又は手続をすることができるか説明せよ。

(4) **甲**は、発明**イ**についての特許権に基づいて**丙**の行為の差止めを求めるためにどのような主張をすることができるか、(1)の**乙**の行為の差止めを求めるための法的根拠との異同を述べつつ、説明せよ。

【１００点】

 H28弁理士試験論文式筆記試験

【問題Ⅱ】

甲は、特許請求の範囲を「工程**α**の後に工程**β**を行うことを含んでなる方法によって製造されたインク**a**、インク**a**を収容した収容部**b**、クリップ**c**及びペン先**d１**又は**d２**を備えたボールペン」とする特許発明**イ**についての日本国特許権**P**を有している。特許権**P**は、特許出願**X**（出願日平成20年４月１日）を基礎として特許法第41条第１項の規定による優先権の主張を伴う特許出願**Y**（出願日平成21年３月30日）に係る特許権である。

乙は、特許発明**イ**を実施する正当な権原を有することなく、「インク**a**、インク**a**を収容した収容部**b**、クリップ**c**及びペン先**d１**を備えたボールペン」（「製品**A１**」という。）及び「インク**a**、インク**a**を収容した収容部**b**、クリップ**c**及びペン先**d３**を備えたボールペン」（「製品**A３**」という。）を日本国内において、平成27年４月１日以降、業として製造販売している。

甲は、**乙**に対し、製品**A１**及び**A３**の製造販売の差止めを求めて特許権侵害訴訟を提起した。

なお、ペン先**d３**はペン先**d１**及び**d２**とは異なり、かつ、ペン先**d１**及び**d２**のいずれにも包含されない構成を指すものとする。また、特許発明**イ**のインク**a**と製品**A１**及び**A３**のインク**a**は、構造及び特性等を同一にする物であるとする。

以上の事例を前提として、以下の設問に答えよ。

ただし、特許発明**イ**に係る特許請求の範囲の記載は、特許法第36条第６項第２号に規定する要件（明確性要件）を満たすものとする。

(1)　製品**A１**のインク**a**の製造方法が「工程**α**の後に工程**β**を行うこと」を含まないものである場合、特許権**P**の効力は、製品**A１**に及ぶか。その理由とともに簡潔に説明せよ。

(2)　**甲**が特許権**P**を侵害するものとして製品**A３**の製造販売の差止めを求めることができるのは、どのような場合か、説明せよ。

(3)　前記(2)の場合において、**甲**が特許出願**Y**の特許出願手続において特許発明**イ**に係る特許請求の範囲からペン先**d３**を意識的に除外していたとき、**甲**は、特許権**P**を侵害するものとして、製品**A３**の製造販売の差止めを求めることができるか。その理由とともに簡潔に説明せよ。

（次頁へ続く）

(4)　クリップ**c**は、特許出願**X**の出願前に筆記具の技術分野において周知技術であった。

しかし、特許発明**イ**のクリップ**c**は、特許出願**Y**の際に明細書に追加された構成であって、特許出願**X**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事項との関係において、新たな技術的事項を導入するものである。

一方、**丙**は、平成 20 年 10 月 1 日より「インク**a**、インク**a**を収容した収容部**b**、及びペン先**d２**を備えたボールペン」（「製品**Ａ２**」という。）の販売を全国的に開始していた。なお、特許発明**イ**のインク**a**と製品**Ａ２**のインク**a**は、構造及び特性等を同一にする物であるとする。

この場合、**乙**は、侵害訴訟において、特許法第 104 条の３第１項に基づき、どのような抗弁を主張することが考えられるか、説明せよ。

(5)　前記(4)の**乙**の主張に対抗して、**甲**は、侵害訴訟において、どのような主張をすることが考えられるか、説明せよ。

【１００点】

R４弁理士試験論文式筆記試験

［特許・実用新案］

【問題Ⅱ】

量子コンピューティングの応用に向けた研究開発を行うスタートアップ企業である**甲**は、自動車メーカー**乙**と電気自動車（ＥＶ）用車載電池の長寿命化のための材料開発を目的として、令和２年４月から令和３年３月を共同開発期間とする共同開発契約を締結した。当該契約においては、**甲**・**乙**間の共同開発から生まれた共同発明に係る特許を受ける権利は**乙**に帰属すること、当該発明について**乙**は**甲**にその実施を非独占的に許諾すること、及び、共同開発期間の終了後半年以内に、**乙**は**甲**との共同開発を継続するか否かを判断して**甲**に通知することが定められていた。当該共同開発では、**甲**及び**乙**の従業者らの協力のもと、従来より充放電の耐久性能を改善する新材料が得られ、当該新材料に係る共同発明である発明**イ**として「成分α及びβを含む正極材料」が生まれたものの、**乙**は、引き続き新材料の探索をすることを理由として、**甲**との共同開発は継続しないことを令和３年５月に**甲**に通知した。

その後、**甲**は、以前から問い合わせのあった電池メーカー**丙**と新たに車載電池のための材料開発を目的とする共同開発契約を令和３年６月に締結した。当該契約においては、**甲**・**丙**間の共同開発から生まれた発明に係る特許を受ける権利は**甲**及び**丙**の共有とすることが定められていた。当該共同開発では、**甲**の提案により、**甲**が**丙**に開示した発明**イ**を出発点として新素材の発見に向けた仮説検証が繰り返された結果、成分γを用いることにより充放電の耐久性能が大幅に向上されることが判明し、発明**イ**の改良発明**ロ**として「成分α、β及びγからなる正極材料」が生じたことから、**甲**及び**丙**は、令和４年６月に改良発明**ロ**を明細書に記載した特許出願**Ａ**をした。特許出願**Ａ**の明細書には、改良発明**ロ**に加えて、その上位概念である発明**イ**が記載されており、特許請求の範囲には唯一の請求項として発明**イ**である「成分α及びβを含む正極材料」が記載されていた。また、**甲**・**丙**間では発明**イ**の特許を受ける権利についての帰属・譲渡等に関する合意はなされていない。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えよ。なお、**甲**、**乙**及び**丙**は従業者等がした職務発明について特許を受ける権利を使用者等に取得させることをあらかじめ勤務規則に定めているものとし、特許法第 35 条第３項の規定により従業者等が行った発明が使用者等に帰属することについて論じる必要はない。

1　特許出願Aは拒絶理由の通知を受けることなく特許をすべき旨の査定を受け、特許請求の範囲に唯一の請求項として発明イが記載された特許権Pが令和４年 10 月に成立した。**甲**及び**丙**は、特許権Pが成立した後、令和４年 12 月に合弁会社**丁**を設立すると同時に、**丁**に対し、特許権Pについて、その存続期間満了まで、独占的通常実施権を許諾した。**丁**は、令和５年１月に、発明**イ**の技術的範囲に属する材料（以下「材料a」という。）の製造販売を国内で開始した。その後、**丁**が製造する材料aが新型ＥＶに採用されることが報道されたことから、**乙**は、特許権Pの存在を知り、特許権Pの移転を求めて、**甲**及び**丙**を被告として移転登録請求訴訟を提起した。この提起の事実により**丁**は、**甲**・**乙**間の共同開発に関する事情を初めて知った。

なお、以下の各設問はそれぞれ独立しているものとする。

(1)　**乙**による特許権Pの移転の請求が認められる理由を説明せよ。

(2)　当該移転の請求が認容され、その移転の登録が令和６年 12 月にあり、その後**乙**が**丁**に対し材料aの製造販売の差止めを求めて訴訟を提起した場合、**丁**はいかなる抗弁を主張すれば請求棄却判決を得られるか説明せよ。特許権Pに無効理由はないものとする。

【４５点】

2　上記１の移転登録請求訴訟が提起された後、**甲**及び**丙**は、**乙**から発明**イ**について特許を受ける権利を譲り受けるとの合意に至り、**乙**との間で、発明**イ**についての特許を受ける権利が**甲**及び**丙**に帰属することを**乙**が争わない旨の訴訟上の和解をし、訴訟は終了した。その後、独占的通常実施権者である**丁**は、電池メーカー**戊**が、発明**イ**の技術的範囲に属する、成分α、β及びγからなる正極材料（以下「材料b」という。）を正当な権原なく国内で製造し輸出していることを知った。**甲**、**丙**及び**丁**は三者協議の上、**丙**及び**丁**を原告、**戊**を被告として、特許権侵害訴訟を提起した。当該訴訟において、**丙**は差止請求、**丁**は損害賠償請求をしている。

なお、以下の各設問はそれぞれ独立しているものとする。

(1)　**丁**による損害賠償請求は認められるか、その可否を論ぜよ。特許権Pに無効理由はないものとする。

(2)　**丙**による差止請求に対して、**戊**は、特許出願Aの出願日前に頒布されていた外国語の文献Xを入手して新規性欠如を理由とするいわゆる無効の抗弁を主張した。文献Xには、成分α及びβを含むものの成分γを含まない正極材料（以下「材料c」という。）が記載されていた。他方、正極材料に成分γを含めることを示唆する文献は**戊**から証拠として提出されていない。この場合、**丙**は、この抗弁に対していかなる対応をすることが考えられるか、具体的に説明せよ。特許権Pについて無効審判は請求されていないものとする。

【５５点】

東京地判H21.2.27「筆記具のクリップ取付装置事件」

平成２１年２月２７日判決言渡　同日原本領収　裁判所書記官

平成１９年（ワ）第１７７６２号　損害賠償請求事件

口頭弁論終結日　平成２０年１２月１７日

判　　　決

埼玉県川越市＜以下略＞

原　告　株式会社壽

同訴訟代理人弁護士　城山康文

同訴訟復代理人弁護士　井口直樹

同訴訟代理人弁護士　池田孝宏

同訴訟代理人弁理士　石戸久子

東京都千代田区＜以下略＞

被　告　日本郵政公社訴訟承継人

郵便事業株式会社

同訴訟代理人弁護士　辻居幸一

同　高石秀樹

同　水沼淳

同補佐人弁理士　井野砂里

東京都港区＜以下略＞

被告補助参加人　株式会社電通

同訴訟代理人弁護士　升永英俊

同訴訟代理人弁理士　南条雅裕

同補佐人弁理士　瀬田あや子

同　佐藤睦

大阪市＜以下略＞

被告補助参加人　株式会社高島屋

（１）実用新案権による権利行使を主張する当事者は，相手方において，実用新案法３０条，特許法１０４条の３第１項に基づき，当該実用新案登録が無効審判により無効にされるべきものと認められ，当該実用新案権の行使が妨げられるとの抗弁の主張（以下「無効主張」という。）をしてきた場合，その無効主張を否定し，又は覆す主張（以下「対抗主張」という。）をすることができると解すべきである（最高裁判所平成１８年（受）第１７７２号同２０年４月２４日第一小法廷判決参照）。ナイフ加工装置事件

本件において，被告及び補助参加人らは，本件考案が，当業者において丁３考案からきわめて容易に考案をすることができたという無効理由を有しているとして，無効主張をしており，上記２のとおり，その無効主張を認めることができる。また，本件登録実用新案の実用新案登録無効審判事件においては，上記前提となる事実等（３）のとおり，本件訂正請求を認めつつ，本件訂正考案についての実用新案登録を無効とする旨の審決がされたが，同審決が確定したことを認めるに足りる証拠はない。

このような事情の下で，原告は，本件訂正請求により，上記の無効理由が解消される旨の対抗主張をしているところ，当該主張については，上記の無効主張と両立しつつ，その法律効果の発生を妨げるものとして，同無効主張に対する再抗弁と位置付けるのが相当である。そして，その成立要件については，上記権利行使制限の抗弁の法律効果を障害することによって請求原因による法律効果を復活させ，原告の本件実用新案権の行使を可能にするという法律効果が生じることに照らし，原告において，その法律効果発生を実現するに足りる要件，すなわち，①原告が適法な訂正請求を行っていること，②当該訂正によって被告が主張している無効理由が解消されること，③被告製品が当該訂正後の請求項に係る考案の技術的範囲に属することを主張立証すべきであると解する。

以下，本件の事案の性質を考慮し，まず，上記②の要件について検討する。

大阪地
~~知財高~~判H28.2.29「棚装置事件」

平成２８年２月２９日判決言渡　同日判決原本交付　裁判所書記官

平成２５年（ワ）第６６７４号　特許権侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日　平成２８年２月１６日

判　　　　　決

原　　　告	コージ産業株式会社
同訴訟代理人弁護士	鎌　田　邦　彦
同	福　本　洋　一
同	葉　野　彩　子
同補佐人弁理士	西　　　博　幸
被　　　告	株式会社サカエ
同訴訟代理人弁護士	今　川　　　忠
同	白　木　裕　一
同	山　田　和　哉
同補佐人弁理士	酒　井　正　美
同	稲　岡　耕　作
同	安　田　昌　秀

主　　　　　文

１　被告は，別紙物件目録１ないし３記載の製品を製造し，販売し又は販売の申出をしてはならない。

２　被告は，原告に対し，２億８１２１万９９０６円及びうち３２２０万円に対する平成２５年７月１８日から，うち２億４９０１万９９０６円に対する平成２７年２月２８日から，各支払済みまで，年５分の割合による金員を支払え。

３　原告のその余の請求をいずれも棄却する。

４　訴訟費用は，これを５分し，その２を原告の負担とし，その余を被告の負担とする。

５　この判決は，第２項に限り，仮に執行することができる。

由になるものではないし，「穴」ないし「孔」がくぼんだ所を意味するものであること，部材の端を切り欠いたもの等も「穴」ないし「孔」として認識されていること（甲１０ないし１２）からすれば，全周が閉じられたものに限定されるものではない。

さらに，被告は，「きっちり嵌まる」とは，コーナー支柱と棚板との相対的な姿勢が保持される態様で，位置決め突起が隙間なく位置決め穴に嵌まることを意味することと主張する。しかし，前記(1)イの本件発明２の技術的意義②からすると，「位置決め突起」が「位置決め穴」に「きっちり嵌まる」とは，ガタ付き防止に役立つものであればよく，位置決め突起と位置決め穴との間に完全に隙間がないことが要件となるものではない。

エ　よって，被告製品１は，構成要件２Ｆを充足する。

(5)　以上から，被告製品１は，本件発明２の構成要件２Ｄ，２Ｅ及び２Ｆを充足する。そして，被告製品１が本件発明２の他の構成要件を充足することに争いはないから，被告製品１は，本件発明２の技術的範囲に属する。

２　争点４（本件発明１についての訂正の対抗主張の成否）について

事案に鑑み，次に争点４について判断する。

(1)　訂正による対抗主張の要件について

本件で原告は本件訂正１をしているところ，訂正請求又は訂正審判請求がされている場合に，訂正による対抗主張が成立するためには，①当該訂正が独立特許要件以外の訂正要件を充たしていること，②当該訂正によって被告が主張している無効理由が解消されること，及び③被告製品が訂正後の特許発明の技術的範囲に属することを要すると解すべきである。

前記前提事実に記載のとおり，被告各製品が本件訂正発明１－１の，被告製品１が本件訂正発明１－２の技術的範囲に属することについて

は，当事者間で争いがない。そこで，訂正要件を充たしていること及び無効理由が解消されるかについて，順次検討する。

最判H29.7.10「シートカッター事件」

平成２８年（受）第６３２号　特許権侵害差止等請求事件
平成２９年７月１０日　第二小法廷判決

主　　　文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理　　　由

上告代理人鮫島正洋，同幸谷泰造，同山本真祐子の上告受理申立て理由について

１　原審の適法に確定した事実関係の概要及び記録によって認められる本件訴訟の経緯等は，次のとおりである。

(1)　本件特許権

上告人は，発明の名称を「シートカッター」とする特許（特許第５３７４４１９号。請求項の数は１である。以下，この特許を「本件特許」といい，本件特許に係る特許権を「本件特許権」という。）の特許権者である。

(2)　第１審における経緯

上告人は，平成２５年１２月，第１審判決別紙物件目録記載の工具を販売している被上告人に対し，本件特許権に基づき，その販売の差止め及び損害賠償等を求める本件訴訟を提起した。

被上告人は，本件特許には特許法１２３条１項１号又は４号の無効理由が存在するとして，同法１０４条の３第１項の規定に基づく抗弁（以下「無効の抗弁」という。）を主張したが，第１審は，平成２６年１０月，被上告人の上記の理由による無効の抗弁を排斥して，上告人の請求を一部認容する旨の判決を言い渡した。

(3)　原審における経緯

被上告人は，第１審判決に対して控訴をした上，平成２６年１２月２６日付けの控訴理由書において，本件特許は，特許法２９条１項３号又は同条２項に違反してされたものであり，本件特許には同法１２３条１項２号の無効理由が存在するとし

て，新たな無効の抗弁（以下，この理由による抗弁を「本件無効の抗弁」という。）を主張した。

原審は，合計４回の弁論準備手続期日を経て，平成２７年１１月の第１回口頭弁論期日において口頭弁論を終結した。上告人は，原審の口頭弁論終結時までに，本件無効の抗弁に対し，訂正により無効の抗弁に係る無効理由が解消されることを理由とする再抗弁（以下「訂正の再抗弁」という。）を主張しなかった。

原審は，平成２７年１２月１６日，本件特許は特許法２９条１項３号に違反してされたものであるとして，本件無効の抗弁を容れて，第１審判決中，被上告人敗訴部分を取り消し，上告人の請求をいずれも棄却する旨の判決を言い渡した。

(4)　原判決言渡し後の経緯

上告人は，原判決に対して上告及び上告受理の申立てをするとともに，平成２８年１月６日，特許請求の範囲の減縮を目的として，本件特許に係る特許請求の範囲の訂正をすることについての訂正審判を請求したところ（訂正２０１６－３９０００２号事件），特許庁において，同年１０月，上記訂正をすべき旨の審決（以下「本件訂正審決」という。）がされ，本件訂正審決は，その頃確定した。

(5)　特許無効審判における経緯等

被上告人は，本件の第１審係属中，本件特許につき上記(2)の無効理由が存在することを理由として，特許無効審判を請求したところ（無効２０１４－８００００４号事件），特許庁において，平成２６年７月，同請求は成り立たない旨の審決（以下「別件審決」という。）がされた。被上告人は，同年８月，別件審決の取消しを求める審決取消訴訟を提起したが，知的財産高等裁判所は，平成２７年１２月１６日，被上告人の請求を棄却する旨の判決を言い渡し，同判決は，平成２８年１月６日までに確定した。

以上のとおり，原審で本件無効の抗弁が主張された時点では，別件審決に対する審決取消訴訟が既に係属中であり，その後も平成２８年１月６日まで別件審決が確定しなかったため，上告人は，原審の口頭弁論終結時までに，本件無効の抗弁に係

る無効理由を解消するための訂正についての訂正審判の請求又は特許無効審判における訂正の請求をすることができなかった（特許法１２６条２項，１３４条の２第１項）。

２　所論は，本件の上告審係属中に本件訂正審決が確定し，本件特許に係る特許請求の範囲が減縮されたことにより，原判決の基礎となった行政処分が後の行政処分により変更されたものとして，民訴法３３８条１項８号に規定する再審事由があるといえるから，原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある旨をいうものである。

３(1)　特許権侵害訴訟において，その相手方は，無効の抗弁を主張することができ，これに対して，特許権者は，訂正の再抗弁を主張することができる。特許法１０４条の３第１項の規定が，特許無効審判手続による無効審決の確定を待つことを要せずに無効の抗弁を主張することができるものとしているのは，特許権の侵害に係る紛争をできる限り特許権侵害訴訟の手続内で迅速に解決することを図ったものであると解される。そして，同条２項の規定が，無効の抗弁が審理を不当に遅延させることを目的として主張されたものと認められるときは，裁判所はこれを却下することができるものとしているのは，無効の抗弁について審理，判断することによって訴訟遅延が生ずることを防ぐためであると解される。以上の理は，訂正の再抗弁についても異ならないものというべきである（最高裁平成１８年（受）第１７７２号同２０年４月２４日第一小法廷判決・民集６２巻５号１２６２頁参照）。

また，特許法１０４条の４の規定が，特許権侵害訴訟の終局判決が確定した後に同条３号所定の特許請求の範囲の訂正をすべき旨の審決等（以下，単に「訂正審決等」という。）が確定したときは，当該訴訟の当事者であった者は当該終局判決に対する再審の訴えにおいて訂正審決等が確定したことを主張することができないものとしているのは，上記のとおり，特許権侵害訴訟においては，無効の抗弁に対して訂正の再抗弁を主張することができるものとされていることを前提として，特許権の侵害に係る紛争を一回的に解決することを図ったものであると解される。

そして，特許権侵害訴訟の終局判決の確定前であっても，特許権者が，事実審の口頭弁論終結時までに訂正の再抗弁を主張しなかったにもかかわらず，その後に訂正審決等の確定を理由として事実審の判断を争うことを許すことは，終局判決に対する再審の訴えにおいて訂正審決等が確定したことを主張することを認める場合と同様に，事実審における審理及び判断を全てやり直すことを認めるに等しいといえる。

そうすると，特許権者が，事実審の口頭弁論終結時までに訂正の再抗弁を主張しなかったにもかかわらず，その後に訂正審決等が確定したことを理由に事実審の判断を争うことは，訂正の再抗弁を主張しなかったことについてやむを得ないといえるだけの特段の事情がない限り，特許権の侵害に係る紛争の解決を不当に遅延させるものとして，特許法１０４条の３及び１０４条の４の各規定の趣旨に照らして許されないものというべきである。

(2)　これを本件についてみると，前記事実関係等によれば，上告人は，原審の口頭弁論終結時までに，原審において主張された本件無効の抗弁に対する訂正の再抗弁を主張しなかったものである。そして，上告人は，その時までに，本件無効の抗弁に係る無効理由を解消するための訂正についての訂正審判の請求又は訂正の請求をすることが法律上できなかったものである。しかしながら，それが，原審で新たに主張された本件無効の抗弁に係る無効理由とは別の無効理由に係る別件審決に対する審決取消訴訟が既に係属中であることから別件審決が確定していなかったためであるなどの前記１(5)の事情の下では，本件無効の抗弁に対する訂正の再抗弁を主張するために現にこれらの請求をしている必要はないというべきであるから，これをもって，上告人が原審において本件無効の抗弁に対する訂正の再抗弁を主張することができなかったとはいえず，その他上告人において訂正の再抗弁を主張しなかったことについてやむを得ないといえるだけの特段の事情はうかがわれない。

４　以上によれば，原判決には所論の違法はなく，論旨は採用することができない。よって，裁判官全員一致の意見で，主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官　山本庸幸　裁判官　小貫芳信　裁判官　鬼丸かおる　裁判官　菅野博之）