

## 平成30年度特定侵害訴訟代理業務試験

### 採点実感〔事例問題1〕

#### 問1 起案

##### 1. 答案全体の総評

特許権侵害訴訟における差止請求及び損害賠償請求の趣旨の記載、被告製品の構成の特定、構成要件充足論、間接侵害(特許法第101条第2号)並びに損害論についての問題である。難しい論点はなく、特許公報及び原告代表者の言い分を踏まえ、法律的な文章の論述の仕方に注意して解答すれば、高い得点をとれる問題であった。しかしながら、答案によって得点にかなりのばらつきが出たことは、基本的理解ができていない答案がかなりあったことを意味している。また、論述の形式面では、自らが立てた規範に対して当てはめが対応していなかったり、そもそも規範を定立して次に当てはめをするという手順を踏めていない答案が多く見られた。

##### 2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1(差止請求に係る請求の趣旨)は、正解している答案も少なくなかったが、被告が行っていない行為態様をも差止めの対象行為として挙げている答案や「又は」とすべきところを「及び」にしている答案、「譲渡(販売)の申出」を落としている答案も比較的多かった。
- (2) 空欄2(損害賠償請求に係る請求の趣旨)は、定型的な問題であるにもかかわらず、金銭請求に係る請求の趣旨の記載を正確に記載していない答案がかなりの数あった。「原告に対し」「これに対する」が抜けている答案が散見された。
- (3) 空欄3は被告製品の構成、空欄4及び5は構成要件充足を論ずるという問題であった。特許公報及び原告代表者の言い分を踏まえて十分な論述をしているか否かで得点に差が出た。特許公報及び原告代表者の言い分を踏まえ、何が争点になり得るかを考えて論述している答案は高得点となったが、これらを踏まえていない答案も多かった。各空欄の論点自体を把握できない、被告製品の構成をクレーム文言で表現したため、空欄4で構成要件の充足性の論述を展開できない、結論に至る過程が法律的な文章で記載されていないなどの答案は極めて低い得点となった。
- (4) 空欄6及び7は特許法第101条第2号の間接侵害に関し、不可欠性の判断基準を述べ、本件事案における当てはめを論ずるという問題であった。判断基準を述べたなら、その判断基準に該当する事実主張をする

というのが法律的な文章の論述の仕方であるのに、そのことを理解しておらず、本件の当てはめの論述が不十分な答案が多かった。判断基準自体を理解していない答案は極めて低い得点となった。

- (5) 空欄8は、被告の悪意を解答する問題であり、事実関係とその時期を具体的に論述する必要がある問題であったが、悪意となる時期について、損害賠償請求に関して注意を払っていない答案が多かった。
- (6) 空欄9は、損害論についての問題で、おおむね正解していた。しかし、計算ミスや誤記と思われる答案も少なからずあった。

## 問2 小問

小問(1)については、民法第709条の要件を述べ、本件事案における当てはめを論ずるという問題であった。当てはめでは、逸失利益1200万円、設計変更費用300万円及び製品Bの欠陥のために負うことになった賠償金1000万円のそれぞれについて、相当因果関係の判断基準を踏まえ、適切に論述している答案は少数であった。

民法第709条ではない条文をあげる答案がいくつかあり、また相当因果関係の判断基準を記載できている答案は非常に少なく、不法行為についての理解の不十分さがうかがわれた。

小問(2)については、特許権が共有となっている場合の各設問に対し、適切な法令上の根拠又は法的理由に基づき、適切な結論を導けるかという知識を問う問題であった。結論とその理由が全問適切であるという答案は少数であった。

以上