

## 平成28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等の請求の趣旨の記載、損害論（特許法第102条第2項）の主張、構成要件の充足論（被告の非充足論に対する反論）、及び訂正の再抗弁に関する起案問題である。損害論及び充足論については、それぞれ触れるべきポイントがあるが、単に規範的な要件を採り上げて記載するのみで、原告代表者の言い分中の事実関係や特許明細書の記載という本件事案に基づく主張を十分することなく結論に至っている答案が多数あった。法律的な文章の論述の仕方についても意識することが必要である。

##### 2. 具体的指摘事項及び補足事項

- (1) 空欄1（請求の趣旨）については、おおむね項目を挙げてはいるものの、記載として正確さを欠く答案が目についた。また、「販売のための展示」を差止めの対象としていない答案も多かった。原告代表者の言い分を基に条文を確認して漏れなく記載することが必要である。請求の趣旨は、研修においても基本中の基本として学ぶ項目であり、確実に得点したい設問である。
- (2) 空欄2（損害論）については、原告は平成25年から原告製品「XYZ」を製造、販売している事実、原告製品は被告製品「ABC」と市場において競合するもので、被告製品の販売開始によりシェアの一部を奪われたとの事実が原告代表者の言い分にあるにもかかわらず、これらに全く触れていない答案や、単に、「原告は市場で競合する製品を販売している」と主張するだけで、具体的事実の主張としては不十分である答案が多くあった。空欄2については、損害の発生が要件事実とされているということを理解した上、それに該当する具体的事実を十分に記載しているか否かで得点差が生じた。
- (3) 空欄3（構成要件Cの充足論）については、被告の非充足論に対し、発明の技術的範囲の解釈論の基本に則り、原告代表者の言い分も手掛かりとすれば、特許請求の範囲の文言と、発明の詳細な説明及び図面とを根拠として反論すべきところであるが、双方に言及して漏れなく反論した答案は

少数であった。

また、ここで非充足論に対する反論をほとんどせず、均等論を持ち出している答案がいくつか見られた。構成要件Cの充足論に関する反論であるから、まずはクレーム解釈等を行うべきであるし、原告代表者の言い分に「特許請求の範囲の文言と、発明の詳細な説明及び図面から、反論可能と考えます」とあることからしても、非充足論に対する反論を試みずに均等論を主張することは、実務的な対応とはいえない。

- (4) 空欄4・5（訂正の再抗弁の要件）について、多くが正解していたが、「訂正要件を充たすこと」であるべきところを訂正要件の一つだけを記載したり、2つの空欄に訂正要件の一つずつを記載し、被告製品が訂正後の発明の技術的範囲に属することに触れていない答案も見られた。空欄7・8の得点にも影響するため、訂正の再抗弁の要件の正確な理解の有無が得点差に結びつく結果となった。
- (5) 空欄6（訂正の内容）については、ほとんどの答案が正解していた。
- (6) 空欄7・8（上記要件の当てはめ）については、上記のとおり空欄4・5について不正解であるため、その当てはめもまた誤りとなる答案が見られた。さらに、例えば「本件では特許請求の範囲の減縮にあたる」といった結論だけを記載し、当てはめと言い難い答案も多数あった。総評で指摘したように、具体的事実の主張を伴った論述の仕方に留意してほしい。

## 問2 小問

小問（1）のアについては、おおむね、追認と取消しの通知の先後関係の問題であることに気付いていたが、意思表示が到達時に効力を生じるという点にまで触れている答案は少数であった。イについては、代理権消滅後の表見代理（民法第112条）の問題であることを理解している答案は少数派であり、表見代理に気づいていないものや、民法第109条や第110条の問題として検討するものが多数であった。

小問（2）については、既判力、訴訟物、訴訟上の信義則という用語については多くが正確に解答していた。一方、合併により包括承継があった場合に、当事者が同一となったから民事訴訟法第115条第1項第1号の「当事者」として既判力が当然に及ぶ、という答案が目立った。本問は、口頭弁論終了後の承継人に及ぶという同条同項第3号が根拠条文として適切である。もともと、全体的な分量の点もあるためか、小問（2）についてはほとんど解答できていないという答案も見られた。

以上