

# 特定侵害訴訟代理業務に関する能力担保研修 の講義所感と次年度受講生に望むこと

## B 講義所感

弁護士・弁理士 (B 講師) 牧野 利秋

弁護士 (B' 講師) 毛利 峰子

### 1. 能力担保研修と B 講義

能力担保研修は、「能力担保措置の実施に関する研究会」において取り纏められた報告書(平成 14



年 3 月提出) に示された研修科目、及びカリキュラム等の研修実施の方針に沿って準備され実施された(同研究会は、平成 13 年 12 月 3 日に能力担保研修のあり方等の骨子を示した「能力担保措置ワーキンググループ」の報告書が、産業構造審議会知的財産政策部会において決議されたことを受けて設置されたものである)。

B 講義は、研修科目の中で「特許権等侵害訴訟の訴状、答弁書、準備書面に関する基礎演習」として位置付けられるもので、特許・実用新案紛争の事例を示し、研修生に起案の演習又は事案の予習をさせ、講評又は討論を行うことにより、実践的な能力を涵養することを目的とするものである。平成 15 年度は、上記研究会において示されたカリキュラムに沿い、形式を「事前講義(1 コマ) - 起案 - 講評(2 コマ)」を一組みとする 2 回の演習形式とし(以下、それぞれ「演習(1)」、「演習(2)」という。)、起案は研修生が各自自宅で行い 2 週間後に提出するものとした。

45 時間という限られた授業の中で、訴訟代理人として担保されるべき能力を伝えることは大変に難しいことであり、今後も、研修内容には改善を要する点も多いと思う。そのような中でも、第 1 回の能力担保研修を無事に終了することができたのは、日本弁理士会研修所の機動力ある運営が欠かせなかったが、日常業務の傍ら限られた時間の中で最大限の準備をして講義に

むかった全国の講師、そして、何よりも特定侵害訴訟代理権の取得をめざす研修生の熱意に支えられた面も大きい。

本稿において、B 講義が実施されるまでの準備、講師間の議論及び感想を紹介することが、研修を終えた研修生、また、将来の研修生の参考にもなると思うので、以下、昨年 1 月から始まった B 講義を振り返る。

### 2. B 講義準備

B 講師メンバーは以下の 17 名である(敬称を略させていただく。)。東京クラス：牧野利秋、光石俊郎、宮崎万壽夫、近藤惠嗣、渡邊敏、田中伸一郎、美勢克彦、緒方延泰、外川裕、高橋淳、毛利峰子、大阪クラス：内田敏彦(中国・四国クラスも兼任)、松本司、伊原友己、岩坪哲、名古屋クラス：櫻林正己、高橋讓二。

これらの講師が一同に会して B 講義の内容について議論する講師間会議は、合計 5 回開催された。

- 1月20日(月)19:00~20:00 第1回講師間会議
- 3月17日(月)18:45~20:00 第2回講師間会議(演習素材の確定)
- 5月30日(金)13:30~17:00 第3回講師間会議(事前講義前の最終打合せ)
- 7月10日(木)13:30~17:30 第4回講師間会議(演習(1)講評準備)
- 7月29日(火)13:30~17:30 第5回講師間会議(演習(2)講評準備)

第 1 回講師間会議の席で、まず議論されたことは、技術の分野において専門的知見を有する弁理士が、特定侵害訴訟代理権を付与される前提として得るべき知識は何か、また B 講義の方針と概要はどのようなものになるべきかという点であった。B 講義は、自宅起案を出題して演習を行う点が、特許権等侵害訴訟の手続の流れの解説講義を中心とする A 講義とは異なる点である。起案及びその講評を通じて、訴訟代理人として必要な能力、思考方法を教授するのに適した演習素材

の選択と、出題方針の確定を行う必要があった。

演習の準備、分析の責任者について有志を募ったところ、演習(1)について大阪クラス講師の伊原弁護士、岩坪弁護士、演習(2)について東京クラス講師の緒方弁護士、外川弁護士が快くお引き受け下さった。研修生が差止請求訴訟、損害賠償請求訴訟の訴訟類型、また原告、被告それぞれの立場を経験することができるように、演習(1)は、「差止請求訴訟を題材とした答弁書の起案」、演習(2)は、「損害賠償請求訴訟を題材とした訴状又は最終準備書面の起案」を出題することとなった。演習責任者は、出題素材の分析・選定、論点の分析、配布資料の取捨選択、出題形式の確定など、負担が大きいところ熱心に取り組んで下さった。

また、研修終了後の効果確認試験における小問には、民法、民事訴訟法の知識を確認する問題の出題が予想されたが、B講義に際しては、演習の理解を深めることができるように、起案内容と直接関連する事項を小問として出題することとした。

「事前講義」と「講評」のあり方については、①「事前講義」においては、事案の細かな説明や質疑応答は起案前講義の趣旨に反するので行わず、また、関連裁判例の紹介・解説等、事案の実態に関わる説明も行わず、これらを講評にまわす。②「事前講義」は、特許権等侵害訴訟における書面全般、及び起案の前提事項について理解を深めることを目的とし、レジュメを配布する(A講義と重複する点があっても良い)。③「講評」は、事案の説明、方針の立て方を教授すると共に、添削を終えた各起案の問題を抽出して分類し、実務的観点から講評する。④そのためには、他のクラスの傾向も知っておかなければならないので、起案一読後に講師会議を行うことが必要である、という方針が定まった。

### 3. 準備の裏側

講師が議論を行ったのは、前述の5回の講師間会議に留まらない。B講義担当講師は、全員Eメールアドレスを保有していたことから、演習問題作成時から、講義が開始して講評資料を作成するときまで、多数のメールがやりとりされた。

中でも、第4回講師間会議の前々夜である7月8日の深夜から9日未明、そして同日朝に再開して夕方まで続いた、起案添削を終えた近藤弁護士の問題提起に

端を発する美勢弁護士、伊原弁護士、高橋淳弁護士のEメール上の議論は激論を極めた。ある弁護士の見解に反論を書くうちに、他の弁護士からメールが入り、そのメールも踏まえて反論を追加し、送信したとたんに別の弁護士から意見が入り、それを読んで再度反論を構成し…という状態であった。最後には、「みなを理解を助けるために」と概念整理図を添付して議論が展開された。これら四名の講師のメール上の議論を他の講師からもフォローしていたことは確かで、9日に裁判所で顔をあわせた別のB講師同士も議論の続きを行ったと聞いている。第4回講師間会議の開始時刻に講師が揃った際には、爽やかに展開された激論を思い出しで皆で大笑いした。

演習素材の選定及び出題で難しかった点は、「起案に必要な資料としてどこまでの資料を配付するか」、「仮想事案を前提とするにしても技術論に無理があるのではないか」などの点であった。現実の訴訟に近い起案を出題するとなると、証拠となる前提資料、技術的評価及び根拠を示す必要があり大量の資料を準備しなければならない。ここは本研修における演習の位置付けに関わるものであるが、本研修が、個々の事案における訴訟戦略の教授を目的とするものではなく、受講生に対して、初めて自ら訴状、答弁書、又は準備書面を起案する上の基礎を教授するものであるので、双方の主張及び資料(事実)を整理して論点を抽出し、代理人として主張を構成し展開するのに必要最小限度の資料を配付するに留めることにした。技術論にとらわれるあまりに、要件事実、主張への意識が削がれるのを防ぐ必要があったからである。また、技術論に関しては、出題時に配付する起案の要領において、「技術論には深入りしない」旨、研修生に注意を喚起することとなった。

### 4. 配付した教材、資料

講師間会議の議論を経て、最終的にB講義において使用した教材、起案資料は以下のとおりとなった。

#### 【演習(1)について】

- ・B講義レジュメ(事前講義用教材)
- ・ブロック図(事前講義用教材)
- ・B講義《出題1》起案の要領(起案資料。起案する書類、起案の前提事項、起案上の注意点、起案提出上の注意点に関する指示。)

- ・ 訴状（起案資料）
- ・ 特許登録原簿謄本（起案資料）
- ・ 特許公報（起案資料）
- ・ 永井利和（被告）の言い分（起案資料）
- ・ 先願明細書（起案資料）
- ・ 演習(1)講評「起案に現れた問題点、注意点など」（講評用教材）

#### 【演習(2)について】

- ・ 中間利息の控除について（事前講義用教材）
- ・ B 講義《出題2》起案の要領（起案資料。起案する書類、起案の前提事項、起案上の注意点に関する指示。）
- ・ 江戸川清（原告）の言い分（起案資料）
- ・ 特許登録原簿謄本（起案資料）
- ・ 特許公報（起案資料）
- ・ 被告製品の説明（起案資料）
- ・ 乙田次郎（被告）の言い分（起案資料）
- ・ 演習(2)講評「起案に現れた問題点、注意点など」（講評用教材）

## 5. 講義、改善点

講義は、講師間会議の議論のうちに自ずと合意された、これだけは伝えなければならぬ基本的事項に基づき、これをどのように講義するかは各講師に任せるという形で行われた。各講師の個性や研修生の反応により、各クラスでの講義の仕方・雰囲気は異なったものがあつたが、研修生が受身に講義内容を覚えるためではなく、自分自身で法律的な思考方法を身につけていくようにリードするという研修の目的に沿った講義が行われたと思う。

改善点として考えるべき第1点は、事前講義の要否である。当初より講師間会議では、「事前講義はA講義の内容と重複する点が多い。」という点が問題となった。A講義は、特許権等侵害訴訟の仕組みを講義した上で、損害賠償請求訴訟や差止請求訴訟についても講義を行うので、A講義の終了後であるB講義開始時において、演習に必要な前提知識を研修生は既に受講していると考えられた。

昨年は、第3回講師間会議の席で弁理士会担当者から、研修生には研修開始前までに各自習得しておくべきとされた民法、民事訴訟法の理解について不十分な点が散見される旨の報告を受けたため、それを踏まえ

て、事前講義では、書面を起案するのに必要な民事訴訟法の知識の再確認を行うこととした。大阪クラス講師の松本弁護士は、民事訴訟の根本となる、請求原因、否認・抗弁と立証の関係、主張と証拠の関係を明らかにしたブロック図を使用して講義を行うことを提言され、以前ご自身が作成されたものをB講義用にご提供頂けることになったので、全講師が、具体的な事例を前提としてブロック図を用い講義することになった。

しかし、演習を終えて起案を採点すると、様々な問題が現れて、講義すべき事項もふえてくる。B講義としては、事前講義を行わずに、演習を終えた後の講評に3コマ使用して十分な問題分析と起案講評を行うのが良いのではないかと思う。

第2点として、起案出題前の講師間会議でも話し合われた点であったが、起案の出題方法については、「なぜその主張を書いたか、なぜ書かなかったか」を論ずるレポートの提出を求めるべきであった。起案を採点してみると、訴状、答弁書の中には、配付された資料や当事者の言い分を前提として、「起案する上で、なぜ、この主張を行ったのか（また行わなかったか）」という点が明らかでないため、研修生の理解度を図りきれないことが幾度か生じた。この点、今後の出題には、盛り込まなければならないと考える。

第3点として、カリキュラム上の問題であるが、第1回の起案の講評を終えてから、第2回の起案の出題を行えるようにカリキュラムを組んだほうが良いのではないかという意見が講師間会議で出された。昨年のカリキュラムでは、演習(1)と演習(2)を続けて出題して、起案を回収した後に、演習(1)の講評を行うため、研修生が講評を受けて理解を深めた上で次の起案に望むことができず、また、講師としても、研修生がどこが理解できていないかという点についてははっきりと見ることができなかつたからである。

## 6. 研修生への期待

講師間会議で、演習(1)の多くの起案の問題点とされたのは、原告の主張のうち、要件事実のいずれの部分と争っているかという理解が感じられる答弁書が少ないという点であった。答弁書における被告の主張を検討する前提として、訴状の枠組み、構造を理解する必要があるが、この点の認識が少なかつたのではないかと思う。

また、講評の際に配付された「起案に現れた問題点、注意点など」（講評用の資料）が分かりにくいという意見を聞いた。この資料は、全国のクラスの答案でどのような起案があったかという点を紹介し、講師が適宜引用して講義を行うことによって、研修生の理解を助けるためのものである。研修生の中には、「記載されている事項が正解なのか、誤答なのかの印がほしい。全ての項目に○×付して欲しい。」との希望もあったと聞く。しかし、何を書いたら誤りである（または正解である）とは断定できるものではなく、講評を受け、それぞれの点について自ら思考してもらいたいと思う。この方法は、起案の出題方針に沿うものであるため今後続けられるであろう。

起案の出題後、弁理士会研修所を通じて問い合わせのあった研修生からの質問には、出題側の準備不足から生じた誤記、ミス等を指摘するものもあり研修生に混乱を生じた点を反省している。しかし、起案の要領を熟読すれば分かる事項、また、研修生に考えて答えを出してもらいたい趣旨で特段の指示を行わなかった事項に関するものもあり、その度に、担当講師へ問合せを行わなければならなかった日本弁理士会研修所のご負担は大きいものであったと思う。

演習は、演習出題担当者、講師間会議を経て出題されるものであるから、十分に出題意図を汲んで、配付された資料及び起案の要領に基づいて熟考し、要件事実に沿った主張構成（相手方当事者を攻撃するのではなく、裁判所を説得するような）の起案を行って頂き

たい。

受講生の方々にとって、自宅起案作成時は、仕事の合間を縫ってパソコンに向かう忙しい時期であったと思う。提出間際までパソコンに向かって仕上げ提出された研修生も多く、また、仕事の合間に空いた時間をみつけて起案を進め完成したものと信じていたところ、提出のためにプリントアウトしてみると未完成のままだったことが判明して大いに慌てたという研修生の声も聞いた。

講師間会議での統一した意見であるが、起案は1度目よりも2度目のものについて優れているものが多く、演習(1)での問題点が改善された起案、すなわち争点とそれに対する主張が意識されたものが増えた。このような個々の研修生の成果を感じることができたのは、講師として嬉しいことであった。

昨年は、効果確認試験の概要が明らかではない中で研修であったこともあり、研修生は不安が大きかったと思う。しかし、研修は、効果確認試験の対策ではなく、付記弁理士となった後に、弁護士と共同受任を前提として十分な訴訟活動を行えるための力をつけることに目的があることを理解していただきたい。

先日、付記弁理士誕生の祝賀会の席において、「研修を受けたことにより、弁理士と弁護士の思考方法、考え方の違いを学んだ。」との感想を耳にした。共に異なる専門性をもつ専門家として相互に尊重し力を合わせることににより、公平で迅速な知的財産訴訟の実現に資することを望んでいる。

## よりよい協力関係を

弁護士・弁理士（A 講師） **平野 和宏**

### 1. はじめに

平成 16 年 1 月 28 日 東京国際フォーラムにおいて、「研修所開設 25 周年記念」とともに、「付記された弁理士誕生記念」の式典・祝賀会が行われましたが、45 時間にわたる能力担保研修を受け、特定侵害訴訟代理業務試験に見事に合格された 553 名の先生方におかれましては、誠にありがとうございます。付記された弁理士（ネーミングはもう少し考えた方がよいように思います）と



ならぬ、これからは、共同代理人として弁護士とともに紛争解決の場面でもご活躍されることを期待しています。我々弁護士も、弁理士の皆さんに負けないよう、より一層研鑽に励み、迅速かつ適正な紛争解決のために努力する必要があると思います。

また、試験である以上合否という結果があるのは仕方のないことですが、時間的制約の中で十分に実力を発揮することができず、惜しくも残念な結果に終わった先生方におかれましては、捲土重来を期し、次年度の特定侵害訴訟代理業務試験合格を目指して頑張っておられることと思います。

私は弁護士登録 13 年目（司法修習 43 期）ですが、大阪クラス 3 及び中国・四国クラスにおいて、特許権

等侵害訴訟の講義を担当するA講師として、大阪クラス3で13コマ、中国・四国クラスで9コマの講義をさせて頂きました。

私はA講師をされた他の先生方よりも実務家としての経験が浅いのですが、体力的に何とか耐えられるだろうということから、大阪だけでなく、中国・四国についても講師をすることになったのです。

そのお陰で、中国・四国の弁理士の先生方とも知り合え、本年1月10日に開催された日本弁理士会中国・四国部会の研修にまでお招き頂き、楽しく過ごさせて頂きました。

## 2. 能力担保研修の所感

大阪及び中国・四国の能力担保研修は平成15年5月16日に開講式が行われ、私は、大阪クラスでは5月18日から6月29日まで、隔週の日曜日4日間、中国・四国クラスでは5月25日、6月21日及び22日の3日間、1日3又は4コマの割合で、合計22コマ講義をさせて頂きました。

そのため、私は、5月と6月の2ヵ月間は、ほぼ毎週、能力担保研修の講義をしていたということになります。

ただ、講義のための準備の負担を軽減するために、同じ内容の講義については、大阪クラスで講義した後に、中国・四国クラスで講義をするというように配慮頂きました。

また、東京のクラスの講義が大阪のクラスの講義よりも先にありましたので、準備に際しては、東京の先生方の講義ノートも参考にさせて頂きました。

能力担保研修については、講師も初めてのことであり、テキストがあって、何度か講師間会議も開かれて、私も参加もしましたが、私自身は具体的にどのように講義をすればよいのかよく判らない状態でしたので、実際に講義をされた先生が作成された講義ノートは非常に役に立ちました。

それでも、ほぼ毎週講義がある状態であったため、1日3又は4コマの講義をすること自体も疲れましたが、講義の準備も大変だったというのが、正直な感想です。

受講生の皆さんも、日常の業務をこなしながら、土曜日や日曜日に1日3、4コマの講義や演習を集中して受講し、自宅起案もされていたのであり、しかも、中国・四国クラスでは土曜と日曜に連続して研修が行わ

れるなど、大変であったと思いますが、非常に熱心に受講されていました。

これは私だけの感想ではなく、他の講師の先生方も同様の評価をされておりました。

また、中国・四国クラスの場合、東京や大阪などから来られている受講生もおられ、そのことだけでも能力担保研修に対する熱意を感じる事ができました。

私は7月以降能力担保研修から解放されましたが、受講生の方は4月以降も研修が続き、さらに具体的な試験内容が判らないまま、特定侵害訴訟代理業務試験の準備等もされたわけですから、本当に大変だったことと思います。

9月6日と7日に能力担保研修の修了式とその後の懇親会に出席させて頂きましたが、受講生の方は、特定侵害訴訟代理業務試験のことが頭から離れなかったのではないのでしょうか。

ところで、予め配布されていたカリキュラムでは、講義の時間配分が非常に難しく、特に前半の講義（「特許権等侵害訴訟の仕組」6コマ）については講義すべき内容のボリュームが多く時間が不足する状態であったのに対して、それ以降の講義はそれまでの講義と重複する部分もありましたので、実際には配布されたカリキュラムと異なったペース配分で講義をしました。

私の講義では、1日目と最終日と2回ビデオを上映したのですが、講義を受けた最初の段階と、講義を受けた後とで、受講生の皆さんは、ビデオについての印象は変わったのではないのでしょうか。この点、受講生に確認することはできませんでしたが、ビデオは訴訟手続の流れが判りやすく制作されており、講義形式で話をするよりも、訴訟手続の流れはよく理解できたのではないのでしょうか。

能力担保研修のテキストは、重複する部分もありましたが、非常によくできており、むしろ、講義をしている私の方にとって役に立ったくらいですが、十分な知識のある方は別として、ボリュームも多く、最初に通り講義を受けたからといって、それで直ぐに演習（起案）ができるようになるとは思いませんでした。

というのも、私自身、侵害訴訟実務の知識は、OJTで身につけたにすぎなかったため、講義の準備をするためにテキストを読むことによって、知識の整理に随分役立ちましたが、逆に、実務経験がない人が、テキ

ストを一読したからといって、直ぐに理解することは難しいのではないかと、結局、受講生の方が実際に自分で起案をしてみて初めて起案の難しさや問題点に気付く、それを基に再度起案し直してみるなどして初めて、侵害訴訟に関する理解が進むのではないかと思ったからです。

特に、要件事実論を理解し、これを踏まえた書面を作成することは、実際に何度も自分で書面を作成し、それを検証することによってできるようになるのではないのでしょうか。

ですから、個人的な意見としては、最初の4コマで、ビデオを利用しながら、テキスト1（特許権等侵害訴訟手続の解説）及びテキスト2（特許権等侵害訴訟手続の解説〔別冊記録〕）により、侵害訴訟の流れを理解してもらった段階で、受講生に起案をしてもらい、講義は、起案の講評を含めての方が理解し易いのではないかと思います。

私自身侵害訴訟の代理人をしているわけですが、自分自身が事件処理するのと、他人に訴訟実務を講義するのでは勝手が違いましたし、テキストの内容を説明するだけでも時間を要したので、受講生の方に理解し易いよう、可能な限り自分の実務経験に基づいた話をしながら講義をしたつもりですが、実務経験が他のクラスの講師よりも10年ほど短いこともあり、私の講義に満足されなかった受講生もいらっしまったようです。

また、講義中受講生からの質問も受け付けましたが、質問だけからでは、受講生の方がどの程度講義を理解してくれているのかがよく判りませんでした。

そして、民法と民事訴訟法を習得していることが研修の前提でしたが、初年度で特定侵害訴訟代理業務試験の内容が明確でなかったこともあったのでしょうか、多数の受講生の方は、民法や民事訴訟法の習得に不安を持っているという状態で、特に、民法と民事訴訟法の小問に対する対策のことを心配されていましたが、この点を能力担保研修で補うことは時間的にも難しいものでした。

### 3. 次年度受講生に望むこと

平成15年度の特定侵害訴訟代理業務試験については、初めてのことで前例がないうえ、試験の具体的な内容が判らず、心配や苦勞をされた受講生が多かった

ようですが、次年度の受講生は、平成15年度の受講生と比べて、多少は試験に対する不安も軽減されるのではないのでしょうか。

ただ、単に特定侵害訴訟代理業務試験のためにというだけでなく、侵害訴訟の実務を理解し、実際の事件を処理していくうえでも、民法や民事訴訟法についても、予め十分に勉強しておいて頂くことが不可欠であることと思います。

もちろん、日常の業務をしながらの研修ですから、民法や民事訴訟法の勉強のために十分な時間を割くことができないことは十分判っているのですが、これらの習得が不十分であると、侵害訴訟の実務の理解も不十分となるのではないのでしょうか。

この点、特許権侵害訴訟も、民事訴訟の一つであるということはよく言われることですし、技術的事項は法的判断の前提にすぎないので、単に試験対策ということではなく、侵害訴訟で代理人として活動されるのですから、民法や民事訴訟法のことを理解しておくことは不可欠であると思います。

また、特許庁における審判等のご経験があっても、民事訴訟は当事者主義が支配する手続ですので、特許庁の審判等とは異なる面があることを認識して頂くことも必要だと思います。

そして、侵害訴訟の実務については、前述したように、テキストや講義だけで実務的なことを身につけることは難しく、自分で起案をしてみて気付く、起案の難しさや問題点について、講評の後に、納得できる起案ができるように復習することが重要なのではないのでしょうか。

この点、補佐人としてであれ、侵害訴訟の実務経験があった方が、テキストや講義もよく理解できると思います。

ですから、できれば、補佐人になる機会があれば、積極的に補佐人となり、裁判所へ提出する書簡のたたき台としてであれ、書面の作成もしてみることが役に立つのではないのでしょうか。

共同代理であり、弁護士と協力して訴訟を進めていくとはいえ、能力担保研修では、弁理士さん自身が、訴状、答弁書、準備書面等の書面を作成する能力を備えることが求められており、訴訟手続の理解はもちろん、要件事実の理解及びこれを踏まえた書面の作成ができるようになるために努力することが重要であると

思います。

以上とりとめもなく、思いつくままに書いてきましたが、裁判所における訴訟活動だけでなく、依頼者と

の関係においても、弁理士の先生方の役割はこれまで以上に重要となると思われ、我々弁護士との間のよりよい協力関係が築けるようになればと思います。

## 不正競争防止法の講義を担当して

弁護士・弁理士（E 講師） 岩谷 敏昭

### 1. はじめに

まず、長丁場の能力担保研修を最後まで受講し、試験に合格するには大変なご苦労があったと拝察します。合格者の皆様に敬意を表しますとともに、惜しくも不合格となられた方々の捲土重来に期待いたします。



ところで、この稿の目的は、初年度の能力担保研修講師を経験した立場から、2年目以降の研修カリキュラム、受講者の皆様の準備に役立てるための所感を述べる点にあります。私が担当したのは不正競争防止法の講義（以下「E 講義」と略します。カリキュラムを組む側では特許法の講義＝「A 講義」……といった具合に略し、不正競争防止法の講義を「E 講義」と略していました。）ですので、以下では E 講義を担当した範囲での所感が中心となります。

なお、E 講義には私より経験・実績とも優れた多数の講師が関与しましたが、以下は私個人の所感であることをお断りします。

### 2. E 講義担当講師側の準備内容

まず、主催者側へのお願いも含まれますので、E 講義を担当した講師の側の準備内容を紹介します。

#### (1) 講義時間について

E 講義のコマ数は 2 コマで、各コマ 1 時間 30 分、計 3 時間の講義とされました。全体の時間割を決めた側の意図は、「まず 1 コマ目で特定不正競争の解説、2 コマ目では起案の講評をする」との内容と推測されました。

しかし、実際に特定不正競争の講義内容を E 講義の講師会議で練ったところ、解説しなければならない不正競争類型が多数あること等から、「わずか 1 コマ 90 分では特定不正競争の解説には足りない」との認識が支配的となりました。そのため、2 コマ目の 90 分からある程度の時間を特定不正競争の解説に振り分け

ることも可としました。2 コマ目から時間を振り分けるか否か、振り分けるとしてどれくらいの時間にするか等、各講師の個別判断に任されました。私も、2 コマ目から約 25 分を特定不正競争行為の解説に振り分けました（それでもかなりの駆け足にならざるを得ませんでした）。他の多くの講師も、2 コマ目に特定不正競争の解説が食い込んだと聞いています。

カリキュラムを組むに際して、不正競争防止法に割けることができるのが 2 コマで限界なこと、全体のスケジューリングを見て私も理解します。能力担保研修以外に弁理士会では不正競争防止法の研修をされていますが、このような研修と能力担保研修のよりいっそうの連携・補完（当該年度ないし前年度の不正競争防止法の研修を受けることを能力担保研修受講の条件とする等）、ないしは E 講義受講前の基本書通読を受講者に周知徹底することなどの必要性を感じます。起案前に特定不正競争類型をある程度理解していないと、後述する「要件事実」に即した起案にまで至りえないからです。

#### (2) 起案について

なお、起案は、周知表示混同惹起行為ないし著名表示冒用行為（不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号）に関する仮処分命令申立書としました。1 号・2 号を選んだのは、特定不正競争の中でも実務上使用機会が多いというのが主な理由です。

仮処分申立を選んだのは、特許、商標等先行する講義で訴状、答弁書、準備書面は既に受講生が経験されるであろうこと、仮処分申立なら請求原因となる要件事実の理解度を確認できること、保全の必要性他に関する保全手続にも触れることができるというのが主な理由だったと思います。

ただ、受講生に配布されたテキストの書式集には、仮処分命令申立に関する書式が準備されていませんでした。内容に入る前に、形式的な書式をどうするか悩まれた受講生の方もおられたかと存じます。今回準備されたテキストは、非常に充実し、かつ効果的なテキストだったことは講師間でも共通認識だと思いますが、

書式を充実させる等の必要はあるようです。

いずれにせよ、仮処分命令申立書を対象とした結果、捻りすぎ、「要件事実」に即した起案をする前にタイム・アップにさせてしまったのではないかと、個人的には危惧しています。

### 3. 要件事実の理解について

次に、受講者からの唯一のリアクションである起案を拝見して、受講者の皆様にお願ひすることは、私からは1点に尽きます。

「要件事実」の考え方を理解し、起案の際、あるいは依頼者の話を法律構成する際、常にこれを意識していただくことです。

判断者である裁判官は、常に要件事実を念頭に書面を読み、自分の判断をチェックします。代理人弁護士も同様です。民事訴訟実務は、すべて要件事実を軸に組み立てられていると言っても過言ではありません。

#### (1) 要件事実とは

ここまで書く以上、「要件事実」とは何かを説明しなければなりません。

「要件事実」とは、「請求権の発生・障害・消滅の法的効果を導くために必要な構成要件として、実体法に定められている事実」などと定義されています。例えば、差止請求権の発生という法的効果を導くために必要な構成要件として、実体法に定められている事実です。周知商品等表示の侵害に基づく差止請求権の場合、①商品等表示、②周知性、③使用、④類似性、⑤誤認混同、⑥営業上の利益の侵害ないしそのおそれが、請求原因たる要件事実となります。これらは、不正競争防止法2条1項1号と3条という実体法規に規定されています。実体法の解釈（必ずしも条文どおりとは限りません）により要件事実が導かれるのですが、弁論主義が妥当する民事訴訟では、原告が以上の請求原因たる要件事実全部を主張立証しなければならず、この中の1つでも落ちていれば原告の請求は棄却されます。

裁判官、代理人弁護士としては、当該事実が原告が主張立証しなければならない請求原因なのか、被告が主張立証しなければならない抗弁なのか、あるいは要件事実以外の事情に過ぎないのか、常に意識し理解しておく必要があります。要件事実を理解していなければ、主張立証が落ちていたがために重大な不利益を受

ける可能性が生じるため、代理人としては重要視するわけです。

#### (2) 不正競争防止法における要件事実について

ところで、「要件事実」については研修の前半で何度も解説されたはずですが、なぜ最後に講義を担当したE講義の私がこれほどまでに「要件事実」を強調しなければならないのか。それは、私が担当したのが、特・実・意・商ではなく、不正競争防止法だったことと関係するように思います。

不正競争防止法は、特・実・意・商とは異なり、民法の特別法としての位置付けが強い法律です。言い換えますと、不正競争防止法2条1項各号所定の15の不正競争類型は、いずれも民法709条の不法行為の特則として明示された特別な不法行為類型です。そして、15あるそれぞれの不正競争類型で規定される要件事実に対応する具体的な社会的事実、特・実・意・商の場合と異なり、時系列的な広がりをも有しているとともに、ある程度複雑な事実関係となります。

この複雑な事実関係を、要件事実にして腑分けし、再構成しなければなりません。

#### (3) 要件事実を意識した作業とは

話は変わりますが、起案の資料として、債権者代表者であるアメ横商店街連合会会長上野弘道の「陳述書」等があり、そこには「〇年〇月にこんなことがあった」、「これを受けて△年△月にはこのようなアクションを起こした」等々の生の社会的事実が、時系列に即して相当分量書かれていました。以下に、私が「要件事実を常に意識して！」と申し上げている作業を、周知表示混同惹起行為（不正競争防止法2条1項1号）に関する仮処分命令申立書の起案に即して、具体的に示してみます。

まず、「陳述書」等に時系列的に現れている生の社会的事実を、「当事者→①商品等表示→②周知性→③使用→④類似性→⑤誤認混同→⑥営業上の利益の侵害ないしそのおそれ→保全の必要性→それ以外の事情等」との類別別に腑分けし、再構成します。この腑分けが、まず要件事実に基づいてなされています。

そして、①から⑥のすべての要件事実が依頼者の言い分の中で満たされているか、これらを立証できる証拠があるか（なければどのような証拠をどこから見つけなければならないか、作成しなければならないか）を、それぞれの要件事実ごとに自問自答し吟味します。

足りなければ、実際の事件では依頼者からさらに聴き取りし、調査します。そして要件事実が揃えば、それらを、先ほどの「当事者→①商品等表示→②周知性→③使用→④類似性→⑤誤認混同→⑥営業上の利益の侵害ないしそのおそれ→保全の必要性→それ以外の事情等」との検討の順番に厳密に整理しながら、できるだけわかりやすく起案します。無論、証拠・疎明資料による裏付を確認しながらです。

研修の起案では、わざと要件事実全部がちりばめられた「陳述書」等が資料として与えられ、関連証拠もそれとなく用意されています。しかし、実際の実務では、依頼者からの聴き取り調査により、生の事実の中から要件事実を1から拾い出して構成し、並行して裏付証拠を確認・収集するわけです。

なお、以上の作業の前提として、①から⑥の要件事実の内容を正確に把握しなければなりません。そのため、条文、基本書、裁判例等により、要件事実を理解するわけです。条文を確認しながら、基本書・裁判例等を読み込んで理解するわけです。

拝見した起案では、時系列順に事件の流れを記載されるだけに近い起案もありました。また、要件事実的な標題をつけた項目に分けて書かれていても、当該要件事実から外れた内容をそこで書かれている起案、あるいはそこで明記してほしい事実を落としている起案も少なくありませんでした。おそらく、要件事実の重要性に関する認識が浅かったのではないかと推察します。あるいは、特・実・意・商の場合と異なり、不正競争防止法へのなじみが薄く、理解が進んでおられないのかなとも推察しました。

そうすると、要件事実を頭に叩き込んでいる裁判官から見て非常に分かりにくい、読みにくい書面になってしまいます。

#### (4) 要件事実の学習について

ここまで書きますと、要件事実の学習方法にも触れなければ、片手落ちになるでしょう。

まず、要件事実そのものの内容、機能等を理解することが、前提として必要でしょう。その内容は3(1)で述べたとおりですが、機能的には、「要件事実」とは実体法と民事訴訟手続を繋ぐ架橋、民事訴訟実務の根幹、さらに言えば法律家の考え方・発想の基本の1つです。紙幅の関係上掘り下げた詳述はできず、また、浅学の私は説明能力に欠けます。ここでは、要件事実

につき裁判官等が分かりやすく掘り下げて書かれた文献を、末尾にご紹介するに止めます（いずれも、必要な部分だけならすぐに読めるボリュームです）。

次年度以降では、「要件事実」的な発想を持つためのトレーニングを、初年度以上に反復する必要があるかもしれません。

次に、要件事実を規定した実体法の条文の理解が必要です。

請求権の発生、障害、消滅の原因を規定した実体法。不正競争防止法もこれに含まれます。具体的には、このような不正競争防止法の条文、基本書、裁判例等を、「何が要件事実か」、「原告・被告のどちらが、どの範囲の事実まで主張立証しなければならないか」を意識しながら読解することです。正直言って根気のいる作業ですが、法律家なら誰でもやっていることです。

なお、それぞれの特定不正競争における要件事実は、研修テキスト4「請求の趣旨と要件事実」71ページ以下で簡潔かつ適切にまとめています。

#### 4. 仮処分申立について

起案に仮処分命令申立を選んだ点については、講師側としては積極的な意図があったのですが、まず参考書式がなかった点で受講者の皆様にご迷惑をおかけしたかと存じます。

ただ、保全の必要性につき裁判官が比較的厳しいチェックをされること、差止請求の内容を「申立の趣旨」に構成・文章化する際に創造力を要する点は、思い出して再確認していただければと思います。実務では、意外と重要なところですよ。

#### 5. 最後に

E講義の内容は、講師陣の中でも東京の先生方が中心となって練られたものですが、検討結果をまとめてレジュメ化したのは私でした。私自身、このレジュメに従って講義を進めたのですが、ソクラティック・メソッドでもないので受講者の皆様の受け止め具合が分かりませんでした。

このレジュメや資料は事務局に残っており、今後の能力担保研修でも参考にされると予想されます。受講者の皆様のE講義に関する感想を事務局に吸い上げることをお願いするとともに、次年度以降も研修の効果が上がることを祈念し、筆を置きます。

(要件事実に関する書籍)	(有斐閣)
升田純「要件事実の基礎と実践－誰でも利用できる要件事実の実務」(きんざい)	(不正競争防止法の基本書)
加藤新太郎・細野敦「要件事実の考え方と実務」(民法研究会)	山本庸幸「要説不正競争防止法(第3版)」(発明協会 但し平成15年改正未対応)
伊藤滋夫・山崎敏彦「ケースブック要件事実・事実認定」	田村善之「不正競争法概説(第2版)」(有斐閣)

---

P.18～P.20の一部について、当該ホームページへの転載許諾を得られませんでした。(編集担当)