

目 次

タイトル	サブタイトル	筆 者	
会合案内	KTK説明会及び懇親会	谷 和 紘	1
	特実部会・意匠商標部会・国際部会合同	竹 原 懋	1
	英文明細書研究班	平 野 謙	2
	意匠商標部会・外国商標制度研究班合同	竹 原 懋	2
韓国知的財産ニュース	韓国における半導体平坦化工程材料の特許紛争の動向等	李 厚 東	
		李 錫 明	3
業務関連コーナー	MPEP700章(審査)主要条文の解説—後編—	藤 芳 寛 治	6
会合報告	英文明細書研究班	平 野 謙 二	12
	訴訟実務研究班	藤 芳 寛 治	13
	訴訟実務研究班	前 田 健 一	14
幹事会より	幹事会報告	渉外担当幹事	25
新入会員の紹介		渉外担当幹事	25
会員の消息		渉外担当幹事	29
連絡先のお知らせ		ニュース担当幹事	30
編集後記		ニュース担当幹事	30
(別紙) FAX回答用紙			

———— K T K 行 事 予 定 ————

- ◇KTK説明会及び懇親会 平成20年4月4日(金) 7:00~8:30p.m.
場 所: 日本弁理士会近畿支部室
- ◇特実・意匠商標・国際部会合同 平成20年4月11日(金) 6:30~8:30p.m.
場 所: 日本弁理士会近畿支部室
テーマ: 「中国特許法・商標法を取り巻く現状と改正の動向」
講 師: 中国弁理士 経 志強 (JING ZHI QIANG) 先生
中国弁護士 何 英韜 (HE YIN TAO) 先生
- ◇英文明細書研究班会合 平成20年4月16日(水) 6:30~8:30p.m.
場 所: 日本弁理士会近畿支部室
テーマ: 「米国特許明細書の書き方」
担 当: 阪中 浩 会員
- ◇意匠商標部会・外国商標制度研究班合同
平成20年5月25日(金) 6:30~8:30p.m.
場 所: 日本弁理士会近畿支部室
テーマ: 「新たなタイプの商標~海外事例と我が国商標法改正の動向~」
講 師: 弁理士 青木 博通 先生

—KTKホームページ—
http://ktk-ip.com (パスワード: ktkmembership)

日米共に許される。証人の記憶を呼び戻す為。証人は記憶だけで答えること、メモを作ってきて読むことは日米共にだめ。

・ 反対尋問で崩れなかった証言が最も価値の高い証拠となる。相手方弁護士は反対尋問で何とか、主尋問 direct examination で証人が答えた証言を崩そうとする。他方、味方弁護士は不当な反対尋問には、異議 objection を出す。(弁護士としての腕の見せ処) この異議の申出について、有斐閣発行「アメリカの民事訴訟」モリソンフォースター法律事務所著 (イ) という本の P105「デポジションの質問に対する典型的な異議」幾つか例が示されている。どの様な異議が出されて、その結果がどうであったか、まで法廷記録に残る。(イ) はアキバウイングにおける「米国民事訴訟」の講座に使われた。

・ この異議をさばくのがマジストレート magistrate であるが、日本での証言では、容易にマジストレートへの連絡が取れない。この様な場合は、原告と被告の弁護士が話し合い、細かな問題であれば、歩み寄り、この問題は以後 (トライアル trial では) 不問にするという趣旨の合意書 stipulation をつくる。しかし、異議申立の側が不服であれば、この件については裁判所命令 court order を求める motion ことにするとか、質問書 interrogatory へ入れるという形で治める。此処まで記録される。

・ 日本人が証人 deponent として証言録取 examination に出るときは、如何に英語の自信があっても、通訳を付けること。通訳が訳してくれる時間が答えを考える余裕時間となる (聞き直したりして時間も稼げる)、と経験者が云っていた。

・ 当事者証人: party in evidence

・ 日本には証明と疎明の2つがあるが、米国には疎明に該当する言葉が無い。日本特許庁では疎明をどの様に英訳しているか、prima facie evidence としている。米国における information and belief (伝聞であるが、宣言者は正しいと信じている。米国特許庁へ提出する宣言書で使われる) が、米国版疎明に相当するののか。KTK ニュース H20年3月号、P31-32参照。

- ・ また、2006年12月1日 FRCP (連邦民事訴訟規則) の改正により、これまで慣習的に行われてきた Electronic Discovery (電子証拠開示) が正式に規則に入った。IT 化が進んだ近年では企業内情報のほとんどが電子データ Electronically Stored Information, ESI で保有されている。この電子データの正当性を確保しつつ (改ざん防止)、データベース化するには、特別な技術と機材が必要となる。
- ・ インターネットによると、LEXISNEXIS (レキスネキシス。米国の大手法律情報提供会社) が H20.3.14 (東京) で電子証拠開示の講演会を行う。

(以上 藤芳 寛治 会員 筆)

訴訟実務研究班

平成20年度第1回特別会合報告

日 時: 平成20年2月25日 (月) 6:30~9:00p.m.

場 所: 日本弁理士会近畿支部室

テーマ: 「米国特許侵害訴訟の実際」

講 師: 弁護士・弁理士・ニューヨーク州弁護士

平野 恵穂 先生

弁護士・弁理士・ニューヨーク州弁護士

飯島 歩 先生

弁護士・弁理士・ニューヨーク州弁護士

阿部 隆徳 先生

弁理士・小林 純子 先生

弁護士・東野 修次 先生 (司会・進行ご担当)

進行補助: 弁理士・福本 将彦

参加者: 45名 (講師陣含む)

内 容: 日本で現実に争われた特許権侵害訴訟を、米国連邦地方裁判所での陪審審理に置き換えた模擬裁判のDVD (東京地方裁判所・早稲田大学共同作成のロースクール用教材) を上映し、講師 (弁護士4名、弁理士1名) の先生方から、その解説や現実の米国特許裁判の現状などを、詳しくお話して戴きました。

1. 模擬裁判の概要

本件模擬裁判 DVD は、上記現実の事件 [平11(ワ)26599 (東京地裁)] をモデルとして、日本で裁判を行った場合とアメリカで裁判を行った場合のそれぞれ

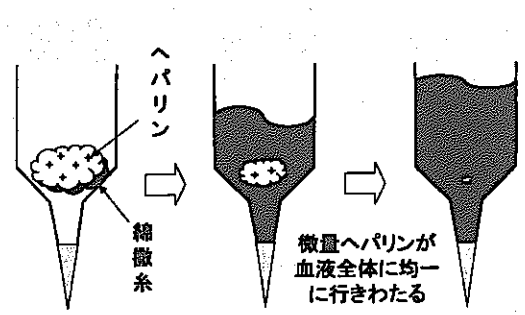
れについて作成されたものです。前回の訴訟実務研究班（昨年7月）で日本の模擬裁判を上映したのに続いて、今回は、米国の模擬裁判を上映致しました。

モデルとされた原告の特許権は、平11(ワ)26599で現実に争われた日本特許第2977339号の基礎出願に係る米国特許5,093,263号“Method of making and using a pledget composition to minimize interferences in measuring calcium ion concentration of blood”「血中のカルシウムイオン濃度を測定する際の干渉を最小化するために綿撒糸（めんざんし）組成物を製造及び使用する方法」です。

遊離カルシウムイオン濃度は、高血圧等の健康状態を計る指標の一つです。血液を採取して検査をするときには、凝血を抑える必要があります、このためにヘパリンという抗凝血剤が用いられるのが一般的です。ただしヘパリンは、遊離カルシウムイオン濃度に対しては、その計測値の精度を悪くするという性質があります。

このため本件特許の発明者は、ヘパリンに大量の水溶性充填剤を混ぜ、凍結乾燥した綿撒糸（綿状のもの）を作り、採血用注射器内に配置するという方法を考え出しました。これにより、ヘパリンの濃度を薄くしつつも、採取された血液の全体に素早く溶解するため、抗凝血剤としての機能を損なうことなく、遊離カルシウムイオン濃度への悪影響を解消することが可能となりました。

本件特許クレームには、注射器の外で綿撒糸を作り、その後これを注射器に入れる、とも読めるように記載されていました。これに対して被告方法は、ヘパリンと水溶性充填剤との混合液を、まず注射器に入れ、注射器ごと凍結することにより、注射器内に綿撒糸を配置するという手順を採っていました。手順が異なっているのか否か、さらに異なっているとした場合でも、この相違部分が均等の範囲か否か、が主要な争点として想定されています。米国の均等論ですので、「function- way- result テスト」が判断の基準として主張の中に登場します。また、審査経過での原告の陳述内容も、取り上げられています。



本件発明の作用効果

（日本模擬裁判に関する弁護士・大野 聖二 先生のご著作による）

模擬裁判は、次のような順序で進行しました。

開廷

弁護士紹介

陪審の選定 (Jury Selection)

陪審の宣誓

冒頭陳述 (Opening Statement)

・原告側弁護士

・被告側弁護士

証人 (Expert Witness: 専門家証人) 尋問について陪審への説明

証人宣誓

原告側弁論 (Plaintiff' s Case-in-Chief)

・原告側証人への原告側弁護士による直接尋問

・原告側証人への被告側弁護士による反対尋問

・原告側証人への原告側弁護士による再直接尋問

被告側弁論 (Defendant' s Case-in-Chief)

・被告側証人への被告側弁護士による直接尋問

・被告側証人への原告側弁護士による反対尋問

・被告側証人への被告側弁護士による再直接尋問

陪審員への説示 (Jury Instructions)

最終弁論 (Closing Arguments)

・原告側弁護士

・被告側弁護士

・原告側弁護士

陪審員への説示 (Jury Instructions)

陪審員による評議 (Jury Deliberation) (10分休廷)

評決 (Verdict) の報告

閉廷

陪審による評決は、「被告は原告の特許を侵害している」というものでした。前回の日本模擬裁判での判決とは逆転しています。これは、日本にはない陪審審理の結果というより、末尾の《参考1》に記すとおり、原告特許のクレーム（特に、placing ステップ）が、現実のものからアレンジされていることによるものと思われま

2. 上映会の流れ

初めに、前田健一弁理士より、挨拶と、講師の先生方の紹介があり、続いて、松永充弘弁理士より、本件発明、被疑侵害物件、争点についての説明がありました。その後、小林純子先生より、米国民事訴訟手続の流れについての説明がありました。

そして、DVD の上映が始まり、要所で停止して、講師の先生方から実際の訴訟ではどのようになっているか、注意すべき点などについてのご説明を戴きました。なお、DVD は、時間の関係で一部を割愛して上映致しました。

3. 解説の要点

講師の先生方のご説明の要点をご紹介します。

（“Q”は視聴者からの質問です）

（1）米国民事訴訟手続の流れ（末尾の《参考3》ご参照）（小林先生）

- ・ 最初に原告が訴状を裁判所へ提出する。訴状は、原告が自ら被告に送達する。
- ・ 訴状は簡単なもので足りる。これに対し、被告は答弁書を出す。訴状の不明な点について求釈明することもできる。
- ・ その次の証拠開示（ディスカバリー）手続が、米国訴訟では最も大きなボリュームを占める。本日上映する内容は、その次に行われる公判に関するもの。
- ・ 証拠開示は、(1) 質問状、(2) 文書等提出要求、(3) 証言録取（デポジション）の3つが、主な手続となる。
- ・ 質問状は、原告から被告には、特許に関わる被告の製品・行為について知っていることを全て言え、という内容のもの。被告から原告には、発明の経緯、実施品などについて詳細に訊ねるとい

- ・ 文書提出要求は、被告製品の売り上げ、その他の資料を全て出させるもの。同様に、被告からも細かい要求が出される。
- ・ これが非常に怖がられている。要求にきちんと応えていないと裁判所に認められると、(1) 当事者の主張する事実が証明されたものとする命令、(2) 当事者の主張する事実について争ったり、証拠を提出したりすることを禁じる命令、(3) 訴状・答弁書の該当箇所を削除させる命令、(4) 命令に従うまで訴訟手続を停止する命令、又は(5) 欠席判決を下す命令、が出される。このように制裁は非常に厳しい。
- ・ 証言録取は、両当事者の弁護士同士が立ち会って行う証人尋問。その記録が裁判の証拠となる。尋問で答えたことと矛盾することを、裁判の中で証人が述べると、非常に不利な証拠となる。
- ・ 証拠開示は、短くても1～2年を要し、3年以上を要することもある。この段階で出てきた証拠によって、双方の当事者や代理人は自分の勝ち目を掴むことができる。このため、証拠開示の段階で和解が進むこともかなりある。和解が成立せずに公判へ至るのは、5%くらい。
- ・ 公判は、陪審を伴うものと、裁判官のみのものとの2種類ある。原告が希望すれば、陪審審理とすることができる。（以上、小林先生）

（2）米国民事訴訟手続の流れ〔補足説明〕

- ・ 陪審は事実の認定について権限を有し、裁判官は法律の解釈について権限を有している。クレーム解釈は、法律解釈と解されている。本日の事件で挙げられる、本件発明の3つのステップを、この順番にやるべき、とするのも1つのクレーム解釈。双方がクレーム解釈について書面を交わし、その最終段階で裁判官の面前で口頭弁論（ヒヤリング）を行い（マークマン・ヒヤリングと称する）、裁判官が判断を下す。（平野先生）
- ・ 原告が主張する事実が全部真実だとしても請求が成り立たない場合には、陪審審理には行かずに、裁判官段階で裁判を終わることが出来る。日本で言う請求却下のような形で原告は敗訴する。これをサマリ

- ・ ジャッジメント (略式判決) という。(平野先生)
- ・ 公判前の問題として、管轄の問題がある。各州が独立国家として、法律と裁判体系とを持っている。それとは別に連邦の裁判所があり、各事件についてどちらの裁判所が扱うか、という問題がある。特許事件は、連邦裁判所が扱う。各州は独立国家であるから、主権を持って基本的な事柄を扱うことになっている。連邦が行い得ることは、「これだけは連邦に委ねる」という形で、憲法に限定列挙されている。特許については、憲法に明文があつて連邦に委ねられている。(飯島先生)
- ・ 憲法には、特許と著作権については書かれているが、商標についてはない。一方、連邦の法典には、商標が入っており、連邦の裁判所で扱われる。州法でも扱われるが、連邦の裁判所で扱うことが合憲か否かについては、古典的な議論があつた。ジェファーソンが憲法に書き忘れた、という噂も聞いたことがある。(飯島先生)
- ・ 陪審裁判とベンチトライアル (裁判官による裁判) とでは、どちらが原告勝訴率が高いかについては、ある大学教授によるデータがある。陪審裁判の方が原告勝訴率が高い、という結果が出ている。具体的な裁判では、裁判官の個性にもよるし、裁判官に好かれているか否かにも影響される。その点、日本よりも顕著。公判前のディスカバリーでモーション (申立) を出す場合や、プリトライアル・カンファレンス (公判前会議) 等で、裁判官と相対する場面がある。ここで嫌われると、挽回は苦しい。(阿部先生)
- ・ 陪審裁判の方が原告勝訴率が高いとは言っても、米国企業ですら、陪審裁判はギャンブルであると言っている。最後の最後まで結果が分からない。裁判が3週間あれば、1日おきに波があり、1日の中でも波がある。陪審裁判かベンチトライアル (裁判官による裁判) かの選択が可能である場合には、実に悩ましい選択を迫られることになる。(阿部先生)
- ・ 連邦民事訴訟のルールは大枠しか決まっていない。各州の連邦裁判所によって違いがあり、また、裁判官が日本に比べて強い権限を持っており、裁判官に

よつても手続の色彩が異なる。例えば、テキサス州東部地区連邦地裁は、米国の特許権者には評判が良い。逆に、期間をどんどん切つて、早く終わり、権利者に不利な判決を下す裁判所もある。裁判所選びも大事。しかし、被告となれば選べないので、移送を求めたりするが、なかなか抜け出せず結局はあきらめて対応するしかないことが多い。(平野先生)

・ 被告になつた場合には、少しでも自分に有利な裁判所への移送の申立を行うという手もある。お話にあつた東テキサスでは、陪審裁判における原告勝訴率は88%。現地は町興しとして取り組んでいる。全米で2番目の過疎州であるデラウェア州も、会社法と特許で町興しをやっている。会社の地元の裁判所では、その会社を良く思っている人が陪審に入ってくるので、そこに外様が出て勝てない。東テキサスは、今では勝訴率が少し下がってきているのに加え、余りにも混んでいてロケット・ドケット (Rocket Docket: ロケットのように迅速に進められる審理) ではなくなっている。別の管轄地に訴えることが流行ってきている。(阿部先生)

(3) 開廷; 弁護士紹介; 陪審の選定; 陪審の宣誓

- ・ DVD では、陪審の選定を裁判長が指差して行っていたが、現実には、28人いて、14人を陪審席に座らせ、原告と被告とが、それぞれ3人ずつ理由なしに落とすことができる。その際に、裁判官は幾つかの質問をすることができ、原告、被告側も若干の質問が可能。非常に限られた時間内で選定が行われる。そのために、費用を掛けてモック・トライアル (模擬裁判) が行われる。(阿部先生)
- ・ 模擬裁判では、人種、性別、年齢、離婚歴、定職の有無などの異なる人々が、話し方によって自分らに好意的になってきたり、好意的でなくなったりするのをジャーニー・コンサルタントという心理学者を交えてチェックし、14人の中からどの3名を落とすか、を瞬時に判断する。8人の陪審は均等ではなく、必ず1、2人のリーダー格が出てくる。そのリーダー格に他の人の意見が引つ張られることになる。リーダー格に自分たちに反感を持つ人が選ばれると、そ

れだけで、どんなに頑張っても負けてしまう。そうならないよう事前に模擬裁判をやる。ジュリー・セレクション（陪審員選定）に、午前中一杯を要する。（阿部先生）

- ・ どのような陪審で裁かれるかで勝敗が着いている、というケースもある。陪審の選定は、それくらい重要で醍醐味のある場面。（阿部先生）

Q 陪審の数は？

- ・ 最低6名。私が経験した事件は8名だったが、1人いなくなった。（阿部先生）
- ・ 陪審について NO と言えるカードの数（落とす人数）などについて、連邦地裁毎のローカル・ルールがある。（平野先生）
- ・ 被告の立場から陪審になって欲しい理解力ある人は、陪審員選択の手続における質問に対して、自分が選ばれないように、公平でないかと判定されるような回答を意図的にする、ということもある。思い通りの人になってもらうのは容易でない。（平野先生）

Q カードは原告・被告が同数？

- ・ そうです。一方が3人で他方が5人ということはない。（阿部先生）
- ・ 適切な質問をするには時間が限られていて難しいので、外観から判断することもある。女性の場合、靴を見る。靴まで気を付ける人は、本当に気をつける人で、靴を見れば、女性の場合、大体分かると言われる。（阿部先生）
- ・ 服装に関して言えば、証人の場合ではあるが、例えば午前中の証人と午後の証人とはネクタイが同じであってはいけない。同じだと、何で同じなのか、と陪審が考え出して、証言を一切聴かなくなる。また、証人はシャツの着替えを持って行かなければならない。昼食のスパゲティが飛んでシャツに着いたままとなっていると、陪審がそれに注目して、証言を聴かなくなると言われる。（阿部先生）

Q 法律の有資格者は陪審にはなれない？

- ・ 米国では、弁護士でもなっている例がある。（阿部先生）

Q 陪審は評議に入るまで休憩時間であっても、その事件について話をしてはいけないというルールは今で

もある？

- ・ 私が経験した事件では有った。評議の中であっても、8人のうちの1人がコーヒーを買いに行つて7人になると、その間中、話をしてはならず、帰ってくるまで待たなければならない。（阿部先生）

(4) 冒頭陳述—原告側弁護人

- ・ DVD では、弁護人はパネルを使って陪審員に説明していたが、陪審員に如何に見せるかについては、実に苦勞をしている。陪審を少しでも自分らに有利に導きたいので、お互いに、これは陪審員に見せてはいけない、というものをどンドン削り合う。最終的に出来上がったものは、何のこともなく見えるが、そこに至るには裏では実に攻防がある。（阿部先生）
- ・ 冒頭陳述の後に、証人尋問があり、最後に最終弁論となる。最終弁論は、証人の証言を証拠として組み立てて、最後の総まとめをするから、常識的には、最終弁論が重要で陪審の判断に決定的な影響を与えようであるが、実はそうではないという、複数の大学の調査結果がある。この心理学の調査によれば、陪審の80%は、冒頭陳述を聴いて心証を固めており、その後の証人の証言は、聴いていないか、あるいはむしろ、自分が選択した結論に合う証拠だけを、無意識に選択している、とのことである。従って、戦略としては、最終弁論に注力するのではなく、冒頭陳述にこそ注力しなければならない。米国で研修を受けていたときに、DVD で被告側弁護人を演じているジョン・ローさんから、このことを教えて戴いた。トライアル・ロイヤー（法廷弁護士）として非常に経験豊かな方で、トライアル・ロイヤーとしての経験の浅い人は、このようなことを知らないのだ、と教えて戴いた。（阿部先生）
- ・ 冒頭陳述が正に要であるから、ここで何を言つて何を言わないかを事前に徹底して練習する。そのために模擬裁判を行う。模擬裁判で精査した結果を、実際の陪審の前で披露することが大事。（阿部先生）
- Q 陪審はメモを取ってはいけない、というのは今でも同じか？

- 私が経験した裁判では取っていた。カリフォルニア州では取って良い、というように、州によって変わっているようだ。もちろん寝ている陪審員もいます。(阿部先生)

(5) 冒頭陳述—被告側弁護人

- DVD では、途中で反対当事者の弁護人から、オブジェクション(異議有り)が入っていた。公判前会議では、公判でどのような証拠をどう調べるかを議論するし、ディスカバリーでは、どんな人が出てきたか、を把握している。そこに出ていないことで、公判で誤解を招くようなことを発言されると困るので、そのような発言については、その場で直ぐに止めさせる必要がある。反対当事者の弁護人は、発言をチェックしていて、証拠に基づかない憶測を言ったり、DVD にもあったように、争いのある所を争いが無いかのように言ったりした場合に、これを止めさせるべくオブジェクションを入れる。(平野先生)

(6) 証人尋問について陪審への説明、証人宣誓

- 専門家証人は、特許訴訟では非常に重要で、どちらの専門家証人が信用があるか、というところで攻防の一つが決まる、というくらい重要。専門家証人にもいろんな種類がある。侵害、損害、特許法の専門家がある。特許法のような法律の専門家は、最近では全米で裁判官が好まない傾向にあり、余り認められない。損害の専門家は、大体はアカウント(会計士)。特許侵害訴訟の証言を三十回もやっていて、それで生計を立てているような人を選ぶべき、と言われていた。侵害の専門家は、その分野のプロフェッサー(大学教授)のような人。(阿部先生)
- 専門家証人が最初に出てくるのは、ディスカバリー段階。ディスカバリーのファクト・ディスカバリーが終わった後に、エキスパート・ディスカバリーというのが始まる。そこで、お互いの専門家がエキスパート・レポートを書く。それを交換し合って、それに基づいて、エキスパートのデポジションが行わ

れる。そこが第1の関門となる。そこでエキスパートの信用性を崩すことができれば、トライアル(公判)に望むのが怖くなる。逆に、相手のエキスパートが強力であれば、公判に行くのが怖い、ということになる。(阿部先生)

- このようにデポジションには、当事者、第三者のデポジションの他に、エキスパートのデポジションがあり、これが非常に重要となる。この点、公判でも同じ。(阿部先生)
- 訴訟が多いこともあって、日本とは異なり、侵害論でも各専門家を探すためのサービスが充実している。専門家証人をコンサルしてくれる機関もある。また、レジュメ(履歴書)には、業績や、どのような裁判でどのような証言をし、どのような結論になったか、まで記載されており、何人もの候補から望ましい人を選択することができるようになっている。各証人候補が、自分のアワーレート(時間報酬)ももっている。(平野先生)

(7) 原告側弁論—原告側証人への原告側弁護人による直接尋問

- DVD では、被告からオブジェクションが入っている。これは、エキスパートは、証人になる前に、エキスパート・レポートという報告書を出す。規則26には、10年前までの証人の出版物の全リストを付けるべし、となっているのに、それが付いていなかったことを取り上げたもの。(平野先生)
- 証人調べの間、反対当事者の弁護人は、専門家証人としての資格の問題、質問の仕方、例えば誘導尋問していないか、などを聴いていて、異議があれば、DVD にあったようにオブジェクション(異議有り)を入れる。その結果、「これまで言ったことについては、皆さん(陪審員)忘れてください」と述べたり、法廷のレポーター(記録者)に先の発言を確認させ、「陪審員の皆さん証言がなかったことと考えると下さい」と述べたりする。(平野先生)
- デポーズ(証言録取)された経験がある。「貴方は依頼人からいくらもらっているのか？」と聴かれたことがある。事案に関係がない、と思ったので、ど

ういう関係があるのか、と反論した。このように、逆に証人が訊くこともできる。(小林先生)

- ・ デポジションでも、公判と同じように、双方の代理人が尋問のように証人に訊く。これは裁判官のいない所で行われる手続。そこでもオブジェクションが出る。しかし、それを采配する裁判官がいないから、言いつばなしとなる。記録の中に、これはオブジェクション、事件に関係なし、と入れたり、代理人同士で話し合っ、その質問は止めておこう、ということになったりする。デポジションの記録にやりとりは残り、後に必要があれば裁判官が決めるということで、結論が出ずにそのまま、尋問がすすむ。(平野先生)

- ・ 証人の信用性に関して、一般的に、依頼人から多くもらっていると、歪められるに違いない、ということで、「沢山もらっているのだろうか？」という質問はよく訊かれる。訊かれる側も、それについて答えを用意しておくことが多い、と思われる。公判では、関連性がないと裁判官が質問を止めさせる。デポジションでは、関係ないというオブジェクションが記録に載ったまま、質問が続いてゆくことになる。(平野先生)

(8) 原告側弁論—原告側証人への原告側弁護人による直接尋問〔続き〕

- Q 証人は質問を聴くときは座っていて良いが、証言するときには立ってやるべき、という決まりがある、と聞いたが、その通りか？
- ・ 証言するときも座る。宣誓するときだけ立つ。但し、尋問を受けるときは尋問者に向けて、証言するときには陪審員の方を向くように指導される。(阿部先生)

(9) 原告側弁論—原告側証人への被告側弁護人による反対尋問

- ・ 実際の公判では、DVD であつたような長い質問は、反対尋問ではしない。反対尋問では、回答をコントロールしようとするので、基本的に Yes か No で回答できるような質問にする。証人がだらだらと言

っているようであれば、途中で遮って、Yes か No で答えさせるのが基本。(阿部先生)

- ・ 日本との一番の違いは、デポジションで同じような質問を既に行っている点。そのため公判では、サブライズ回答(不意打ち的回答)が出ないように、分かっていることだけを訊いて、Yes 又は No だけで組み立てて、それを陪審員に聴かせるようにする。「ゴールデン・ルール」というのがあって、金脈を掘り当てたらそれ以上は掘るな、と言われる。ここで、もうちょっとと踏み込むと、反撃を食らう。ここで止めて、Yes 又は No だけで答えさせる。(阿部先生)

- ・ Yes という回答を期待して質問したところ、No と回答した場合には、すかさず大型のスクリーンに、デポジションで証人が同じ質問を受けて Yes と答えている場面を映し出す。公判の場面とデポジションとの落差を陪審員に印象付けて、弾劾をする。公判では証人はコーチを受けて、身なりもきちんとして、にこやかに紳士然とした態度であるが、デポジションでは未だ気楽で、そのようではなかったり、あるいは眉間にしわ寄せて、しどろもどろで回答していたりしており、しかも公判と正反対のことを答えている。その様子が映し出される。目の前の証人がにこやかに証言しているときに、いきなり、公判とは違う様子をわずか5~10秒くらいの瞬間にスクリーンに映し出すことにより、嘘ついている、という印象を陪審員に持たせる。これが反対尋問の極意。(阿部先生)

- ・ 専門家証人に説明させるときのツールには、ものすごく凝って、陪審員に分かり易い形のもの、ビジュアルに分かるものを準備するのに意を砕く。阿部先生のおっしゃったスクリーンに映し出すビデオについては、デポジションのルールによって、映像でまで記録が残っているか、という問題があるが、少なくとも反対尋問のトランス・スクリプト(証言等を記録した調書)は必ず作られるので、どんどん出てくる。DVDでは代理人は2人であるが、日本企業に関わるケースであれば、もっと多くの弁護士がいて、公判の間に、いろんな記録が必要なときに直ち

に出せるように準備をしている。(平野先生)

- ・ 法廷の構成も、DVDでは日本の裁判所を使っているのですが、実際とは違う。各州によって違いもあるが、正面に裁判官がいて、他方に陪審員がいて、証人はどちらをも向くことができるような位置に座る。代理人がバー(法廷内の手摺り)の前の方から質問する形式が一般的。(平野先生)

(10) 原告側弁論—原告側証人への原告側弁護人による再直接尋問

(時間の関係で上映をスキップ)

(11) 被告側弁論—被告側証人への被告側弁護人による直接尋問

- ・ (先の反対尋問の場合に、) 証人に Yes, No だけで答えるように詰め寄っている場面があったが、逆に、証人がいろいろと証言している間にミスをして、余分なことを言ってしまうことを期待することもできるのでは？(小林先生)
- ・ 仰るとおり、Yes, No 以外にいろいろと証言している間に、失言があって、こちらに有利なものが出てくる可能性もあると思う。ただ、証人が自分を守ろうとして、自分に有利なことを言う可能性があって、そのリスクを考えると、前者の可能性は捨てることになる。しかも日本と違って、デポジションを通じて、回答はあらかじめ全部分かっている。分かっているものの中から、有利なものだけをピックアップして、ストーリーを組み立てて、それプラス・アルファは狙わない、ということで割り切るのが基本だと思ふ。(阿部先生)
- ・ デポジションの取り方は、弁護士によって全く2つに分かれている。デポジションでも、トライアル(公判)と同様に、Yes, No で短く訊いてゆき、自分側の証人にも言うべき内容をきちんと準備をする弁護士と、デポジションは準備なので、オープンクエスチョンでどんどん訊いてゆく、何でもしゃべらせる、という弁護士との2通りがある。自分の経験では、後者の人の方が多い。このように、いろんなやり方がある。しかし公判は、リスクが大きく、証

人がどのような反応をするか分からないので、作り込んでいることが多い。特許訴訟では、証人はエキスパート(専門家)になるので、尋問慣れしており、思わぬ事実が拾い物として出てくるということは少ないという特殊性もあるのかと思うが、特許訴訟では基本的には作り込んで行方が多い。(平野先生)

- ・ 証拠をどうやって作るか、という基本的な観点からすると、Yes, No の答えは、プレゼンし易く、分かり易い。後で引用し易い、使い易い証拠を作ることができる。私が今までに見たデポジションは、ことごとく平野先生が仰った後者のスタイルで、デポジションの段階では、とりあえず何でも出しておくというものだった。その後で、本番の公判のときには、できるだけシンプルな質問を作り込む。ビデオの映し出しについては経験がないが、トランスクリプト、つまり調書については、こういう答えが出たら、これを出す、ということをものすごく細かく作り込んでおく。答えに応じて、それに対する弾劾で、その場で読み上げる。「これこれの時にこのように答えましたね」という形で、弾劾をしてゆく、というのが一般的なスタイルではないかと思う。(飯島先生)
- ・ 原告側弁論と被告側弁論とは、一つの大きな境目になる。原告側弁論の後に、法律問題としての判決を求める申立(JMOL)がなされる場合がある。これは、原告側の立証が終わった段階で、このような立証では合理的な陪審員(reasonable jury)であれば、とても原告を勝ちにはしないから、陪審で審理することなく裁判官だけで判決するよう求めるモーション(申立)で、この時点で被告側から出される。ここで和解の機運が非常に高まることになるという点で、一つのターニング・ポイントとなる。(阿部先生)
- ・ また、JMOL は、評決の後にもある。つまり、評決前の JMOL と評決後の JMOL とがある。評決後には、一方が負けて他方が勝つわけであるが、合理的な陪審であれば、そうは判断しなかったはずだから、裁判官にひっくり返して下さい、ということで

JMOL を出すというのが、評決後の JMOL である。

(阿部先生)

JMOL は特殊に見えるが、JMOL が非常に得意で、これで連戦連勝しているという弁護士もいる。そういう弁護士が相手方の一部に入っていると、全く油断がなくなる。途中でひっくり返されて終わってしまうし、勝ったとしても、後で完全にひっくり返されてしまう、ということがある。(阿部先生)

(12) 被告側弁論—被告側証人への原告側弁護人による
反対尋問

(時間の関係で上映をスキップ)

(13) 被告側弁論—被告側証人への被告側弁護人による
再直接尋問

(時間の関係で上映をスキップ)

(14) 陪審員への説示

私がトライアル(公判)まで唯一経験したニュージャージー州地区連邦地裁の例を言うと、ジュリー・インストラクション(陪審員への説示)に何を入れるか、については、双方当事者から相当に意見が出て、双方がどんどん叩いて行って、必要最小限の内容を決めてゆく。陪審に「このように思ったときは、原告に勝たせるべき」といった説示を行うものであるから、細かい内容が勝負に直結する。このため双方の代理人が、異議を出して決まって行く。従って、言うべき内容は一言一句、事前に決められている。

(平野先生)

ジュリー・インストラクションは非常に重要。特許の場合には、北カリフォルニア・サンフランシスコの裁判所が作ったモデル・ジュリー・インストラクションというのがある。これを採用している裁判所が結構多い。それに則って、具体的事案に応じて、原告・被告が自分に有利なように作って行く。これは何十ページにもなる。今、レーダー判事が口頭で読んでいたが、このとき陪審員は聴いているだけで、コピーは手元にない。後でジュリー・デリバレーション(評議)をする場所には、コピーが用意されて

いるが、このときには耳で聴くだけ。難しい内容で、しかも40ページもあるようなものを、耳で聴かなければならない。とても理解できないだろうな、と思っていた。ところが意外と、後のジュリー・ルーム(陪審室)で、彼らはコピーを読んでいる。評議中に、陪審員は裁判官に質問することができる。質問内容から、彼らがよく読んでいることが分かる。陪審は、意外によく理解している。その意味で、ジュリー・インストラクションは、本当に重要と言える。(阿部先生)

(15) 最終弁論

(時間の関係で上映をスキップ)

(16) 陪審員への説示；陪審員による評議；評決の報告；閉廷

- 私は、最後の場面では本当に緊張した。一緒にやったアメリカの弁護士は、普段は全然緊張しないが、この最終場面だけは心臓が落ちそうになる、と言っていた。(阿部先生)
- DVD では、評議は10分で終わっているが、実際には、短くて3時間、長ければ3週間くらいかかる。突発的に質問されることがあり、答えられないとそれだけで負けることがあるので、1人は法廷の側に残ることになる。陪審員とは、その場では話せなくても、終わった後では話すことができる、というケースもある。(阿部先生)
- 評議の間、何時来るか分からないものを待つことになる。評決の時には緊張するが、評決があるまでは、やるべき事は既に終わっているので、余り緊張していない弁護士もいて、待っている間に人柄が出るような場面もある。(平野先生)
- DVD では、侵害論と損害論との2段階でトライアルを組んでいて、侵害論の評決までを模擬していたが、一緒にのトライアルも未だあるのでは、と思われる。少なくとも昔は、侵害と損害とが同じトライアルというのがあった。(平野先生)
- 侵害論と損害論とを分けるバイファケーション(bifurcation)とともに、分けないやり方も、今で

もある。分けるのは、被告に有利になるので、被告はバイファケーションの申立をする。それが認められれば、DVD にあったように、侵害論だけを先にやることになる。原告の方は当然抵抗するので、裁判官が認めなければ、侵害論、損害論をまとめてやることになる。正確に言うと、侵害論と損害論だけでなく、侵害論、無効論、損害論の3つをどう分けるか、を争うことになる。(阿部先生)

4. あと書き

今回の訴訟実務研究班の会合は、一昨年12月の小松陽一郎先生のご講演、昨年7月の日本模擬裁判 DVD 上映会、に続く第3弾の企画でした。今回も多数の会員の先生方のご参加を戴きました。講師の先生方のご発言、紙面にまとめる作業を進めながら、何と中身の濃い、凄い内容だろうか、とあらためて驚いた次第です。教科書では知ることのできない米国裁判の実際を、詳細に、目に見えるように、臨場感豊かにお話戴きました。この紙面を借りまして、あらためて感謝申し上げます。

上映致しました DVD は、模擬裁判とは言え、米国 CAFC のレーダー判事が裁判長を務め、原告・被告の弁護士も高名な方々であり、前回の日本模擬裁判と同様に豪華キャストによる白熱の演技で、真実の裁判そのものでした。レーダー判事は、上映の1週間後の3月3日に、KTK の招きで来阪され、多数の KTK 会員の先生方との交歓が実現しました。一人一人に自ら握手を求められるなど、実に気さくでサービス精神旺盛な裁判官殿、との印象でした。この模擬裁判についても、あれは2003年のことで、よく覚えている、と仰っていました。レーダー判事を初め、ご出演の方々、さらに制作者の東京地方裁判所並びに早稲田大学に感謝申し上げます。

《参考1》 原告特許のクレーム

モデルとされた米国特許5,093,263号のクレーム1は、次の通りです。

1. A method for substantially preventing the coagulation of blood in a syringe for at least a predetermined time period while reducing inaccuracies in the determination

of the free calcium ion concentration of the blood, comprising:

providing a predetermined amount of a heparin salt which will substantially prevent coagulation of blood;
providing a predetermined amount of a water-soluble filler material;

combining said heparin salt and said filler material;
making a plurality of pledgets consisting essentially of said heparin salt and said filler material, each of said pledgets having an amount of filler material sufficient to allow for process and handling of said pledget to properly place it in a syringe;

placing one of the pledgets in a syringe;

obtaining a blood sample in said syringe such that the concentration of heparin in the blood sample is less than about 20 U.S.P. units per milliliter of blood;

inputting at least portions of said blood sample from said syringe into a testing apparatus for analyzing said blood sample portions; and

determining the free calcium ion concentration associated with said blood sample portions in the absence of a free ion compensating additive while reducing error in said determination due to use of said heparin giving said heparin concentration.

『1. 血中の遊離カルシウムイオン濃度の測定誤差を低くしつつ、少なくとも所定時間に注射器内の血液の凝固を実質的に防ぐ方法であって、

血液凝固を実質的に防ぐ所定量のヘパリン塩を準備することと、

所定量の水溶性充填材を準備することと、

前記ヘパリン塩と前記充填材とを混合することと、

実質的に前記ヘパリン塩と前記充填材とからなる複数の綿撒糸を作るものであって、当該複数の綿撒糸の各々が、当該綿撒糸を注射器内に適切に配置するように前記綿撒糸を処理し、かつ取扱うのに十分な量の充填材を有するように、前記複数の綿撒糸を作ることと、

注射器内に前記複数の綿撒糸の1つを配置することと、

前記注射器内に血液試料を、当該血液試料中のヘパリン濃度が血液1ミリリットル当たり約20 U.S.P.単位未満となるように、採取することと、

前記血液試料の少なくとも部分を、前記注射器から前記血液試料部分を分析する試験装置内へ投入することと、

前記ヘパリン濃度を付与する前記ヘパリンを使用することにより前記測定誤差を低くしつつ、遊離イオン補償用の添加剤なしで前記血液試料の部分に関連する遊離カルシウムイオン濃度を測定することと、を備える方法。』

模擬裁判では、モデルとされた上記米国特許のクレーム1のうちの太文字の3つのステップが、次のようにアレンジされています（下線部）。この3つのステップを、被告が実施しているか否かが争点とされています。特に被告が、“placing（配置）”ステップを実施していると言えるのか、及び、この3ステップの順序で実施しているのが、問題とされました。

- combining said heparin salt and said filler material;
- making a plurality of pledgets by lipophilizing a mixed heparin salt and filler material;
- placing one or more pledgets in a syringe;

『—前記ヘパリン塩と前記充填材とを混合することと、
—実質的に前記ヘパリン塩と前記充填材とからなる複数の綿撒糸を、混合されたヘパリン塩と充填材とを凍結乾燥することにより作ることと、
—注射器内に1以上の綿撒糸を配置することと、』

《参考2》

模擬裁判の想定地、配役の方々は以下の通りです。

- ・ 想定地：カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所（撮影は東京地方裁判所法廷）
- ・ 裁判長：Randall R.Rader（CAFC 判事）
- ・ 想定原告：Central Medical Incorporated
- ・ 想定被告：Hoshino Medical Equipment Company
- ・ 原告側弁護士：Allen Johnston + colleague
- ・ 被告側弁護士：John Law + colleague

- ・ 原告側証人：Martin J. Ableman
- ・ 被告側証人：Ashley Nightingale

《参考3》

米国特許裁判（第1審）の全体の流れ（参考図書：岸本芳也「米国での特許訴訟防衛マニュアル」中央経済社）。DVDに収録された模擬裁判は、太字部分。

訴答段階：原告による訴状提出

被告による答弁書提出

証拠開示（ディスカバリー）段階：

質問状

文書等提出要求

証言録取（デポジション）

自白要求

公判段階：公判前会議（プリトライアル・カンファレンス）

公判（トライアル）

評決（陪審審理の場合のみ）

判決

（2008年3月10日 KTK 訴訟実務研究班班長 前田健一 報告代筆 福本 将彦）

