

[知的財産法]

[第1問] (配点：50)

甲は、平成20年3月に、化学物質の発明であるα発明をし、当該発明が市場性を有するかどうかを確認するために、同年6月10日から1か月間に限り、その実施品を一般の顧客に対してその構造を明らかにすることなく試験的に販売した。α発明は、構成要件A、構成要件B及び構成要件c1からなるものであった。甲は、α発明をした後も継続して行っていた研究開発により、構成要件A、構成要件B及び構成要件Cからなるβ発明をした。Cはc1の上位概念である。甲は、平成21年2月5日に、β発明について特許出願（以下「甲出願」という。）を行った。甲出願については、平成23年8月15日に、特許権の設定登録がされた（以下、この特許権を「甲特許権」という。）。

他方、乙は、甲とは別個独立にβ発明と同一の発明をしたが、Cの下位概念であるc2（c2は、c1とは異なるものである。）を用いると顕著な効果を得られることを認識し、構成要件A、構成要件B及び構成要件c2からなるγ発明について特許出願（以下「乙出願」という。）を行った。乙出願の出願日は、偶然にも、甲出願の出願日と同日であった。乙出願については、平成23年8月25日に、特許権の設定登録がされた。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。

[設問]

1. 甲は、β発明の技術的範囲に属する製品を製造販売する丙に対して、その行為が甲特許権を侵害する旨の警告を行った。丙は、甲特許権について調査したところ、α発明の実施品が試験的に販売されていたこと及び乙が乙出願を行っていたことを知り、これらに基づき甲特許権が無効理由を有すると考え、特許無効審判請求をした。甲特許権は無効となるか。仮に乙出願が平成21年2月4日に行われたとした場合はどうか。
2. 乙は、平成23年3月から、γ発明の実施品を製造販売している。
 - (1) 甲は、平成27年5月になって乙の行為を知り、乙に対して、その行為が甲特許権の侵害であるとして差止請求訴訟を提起した。

同訴訟において、甲は、どのような主張をすべきか。これに対する乙の反論として、どのような主張が考えられるか。

双方の主張の妥当性についても論じなさい。
 - (2) 上記(1)の差止請求が認められるとする。甲が乙に対して補償金請求も行ったならば、この請求も認められるか。仮に、甲は、乙の行為を平成23年6月に知ったが、乙に対して何らの措置も講じなかったとした場合はどうか。

なお、(1)及び(2)については、甲特許権は無効理由を有しないものとする。
3. 甲は、β発明の技術的範囲に属する製品は製造販売していないが、これと同様の作用効果を奏する製品を製造販売している。丁は、β発明の技術的範囲に属する製品（以下「丁製品」という。）を製造販売している。甲は、丁に対して、特許法第102条第2項を用いて損害額を算定してその賠償を請求することができるか。

なお、甲特許権は無効理由を有しないものとし、丁製品はγ発明の技術的範囲に属しないものとする。