

判決要約

No.283

番号	概要	キーワード
1 事件番号(裁判所)		4 被告(被控訴人)
2 判決言渡日(判決)		5 出願番号等
3 原告(控訴人)		6 要約

283 - 1	<p>意匠に係る物品『金網』において、四つ目編みであるか 曲線が存在するか 一定間隔で素材の幅に変化が見られるか 特異な隆起部が一定間隔で存在するか、という点の審決の認定の違法について争われた</p>	<p>創作容易性 金網</p>
<p>1 平13(行ケ)215号(東高18民) 2 平14.3.28(棄却) 3 小岩金網(株) 4 特許庁長官 5 意願平10-23046号 6 本件は昭和34年法下の意匠法3条2項の下で争われた事件であり、意匠に係る物品『金網』において、四つ目編みであるか 曲線が存在するか 一定間隔で素材の幅に変化が見られるか 特異な隆起部が一定間隔で存在するかという点の審決の認定の違法について争われたものである。</p> <p>判決は について、帯板を素材に用いて、周知の四つ目編みに基づいた網目を形成した程度のものであるとし、 については、曲線態様も直線態様もすでに知られており、本願意匠が顕著な差異を有するという事は出来ないとして、さら</p>	<p>に、 については交差部分ごとに線の幅の変化が見られるが、作図上の線の表現であり、その部分は顕著特徴を有するとは言いがたく、格別の創作を必要としないとして、請求を棄却した。意匠の創作容易性は、あるものから出願意匠への変更が創作力を要するかどうかの問題であり、結果としての特異性も容易性判断の1つのファクターである。</p> <p>交差部分ごとに線の幅の変化は、作図上の線の表現であり、縦横材の幅そのものに変化はないとしても、この点はだまし絵がそうであるように、そのような効果は簡単には出来ない場合があり、本件もそのような事情はなかったのであろうか。</p> <p>あったとすれば、逆の結論がありえたかもしれない。</p> <p>(意3条2項)重要度 (加藤 恒久)</p>	
283 - 2	<p>実用新案権の持分譲渡の効力が生じていないとして原告の不当利得返還請求の訴えが棄却された</p>	<p>持分譲渡の効力発生条件</p>
<p>1 平13(ワ)27511号(東地29民) 2 平14.2.27(棄却) 3 阿部利文 4 日本電信電話(株) 5 実用新案登録2058104号 6 概要:原告が、被告に対し、テレホンカードを製造販売した行為は原告が持分を有していた実用新案権を侵害する行為であり、不当利得行為に当たると主張して、不当利得金の返還を求めたものである。</p> <p>争点:(1)原告は、平成11年7月1日、訴外Aから、本件実用新案権につき持分2分の1を譲り受け、存続期間満了日である平成11年9月5日まで、同持分を有していたか否か。(2)本件テレホンカードが、本件実用新案権を侵害するか否か(原告は、被告テレホンカードに設けられた指示部である「切欠き部」(被告は、この部分について出願過程において、意識的に除外された部分であると主張している)を設けた被告テレホンカードは、本件考案と、その本質的部分(目の不自由な人に向けた便利な物理的な「指示部」を設けた点)及び作用効果(目の不自由な人をしてカードの表裏及び差込方向を指示すること)において同一であり、均等である、として本件実用新案権の侵害を主張した)。(3)被告に金570億円の不当利得金が発生しているか否か。</p> <p>判示事項:本件実用新案登録原簿記載事項証明書(閉鎖後のもの)によれば、本件実用新案権について、その持分2分の1について移転を受けた旨の登録はされていないので、原</p>	<p>告が訴外Aから本件実用新案権の持分2分の1を譲り受けたことによる持分権移転の効力を生じていない。</p> <p>評釈:実用新案法26条で準用する特許法98条1項1号の規定によれば、実用新案権の移転は、特許庁に登録しなければ、その効力を生じない旨規定されているところ、被告提出の上記実用新案登録原簿記載事項証明書には、移転の事実が登録されていないのであるから、原告に持分移転の効果は生じていないとして、原告の権利侵害に関する実質的な主張については全く判断することなく、本件請求は理由がない、とされたものである。仮に、移転の効力が生じていた場合には、上記争点(2)の事実からみて、もう少し内容のある判決が得られた可能性もあるのではないかと解される余地もある。しかし、本件に関連し、原告と訴外Bは、本件に先立って被告に対し、共同して実用新案権(実用新案登録2058104号、同2150603号)に基づく不当利得返還請求訴訟(平成11(ワ)24280号)を提起したが、平成12年7月27日に請求が棄却され、更に東京高裁に控訴(平成12(ネ)1182号)し、これが平成13年4月17日に棄却され、その上告等(平成13(オ)1161号、同(受)1161号)についても、平成13年10月16日に上告棄却及び受理しないとの決定がなされている。したがって、本件の権利侵害に係る事実関係については、既に審理が尽くされているとも解することができる。この部分について、上記の如く判決は何ら言及していない。</p> <p>(実26条,特98条1項1号)重要度 (前田 和男)</p>	

283 - 3	本願明細書には、当業者が容易に実施できる程度に、発明の構成が記載されているとはいえないとの審決が支持された	主張立証 明細書の記載不備
1 平 12 (行ケ) 176 号 (東高 6 民) 2 平 14 . 3 . 28 (棄却) 3 アンドウケミカル(株) 4 特許庁長官 5 特願平 3-317257 号 6 本願発明：…連続トリミング機の作動時に上下動するプレス上刃は、連動運転において一つの成形品群の切断分離が完了する作動完了時に下死点で停止すると共にその作動開始時に前記下死点から始動し、停止ボタンの操作による作動停止後を含む寸動運転における作動中、予め固定設定された微速でもって上下動し、その作動完了時に最終的に前記下死点に達するようにした…連続トリミング方法。 技術概要：例えば 6 列×6 個からなる成形品群を連続して切断する場合、列毎の送り量 z (L)送りながら上刃を 6 回上下動させて下死点で一旦停止させる。その後、トリミング開始信号を受けると、成形品群を最初は $L+$ の送り量だけ送り、その後の 5 回は送り量 L で送りつつ切断を繰り返す。 判示事項：特許請求の範囲に記載されたところが、当業者にとって、その文言に接しさえすれば、それ以上に格別の説明はなくとも容易に実施することのできるという程度の技術である場合には、例外的に、必ずしも、その説明を明細書に記載する必要はないとするのが、旧 36 条 4 項の設けられた目的に照らし、合理的な解釈であるというべきである。しかし、審決取消訴訟において、特許請求の範囲に記載されたところが上記の程度の技術であるか否かが争われるに至った場合には、特許請求の範囲に記載されたところが上記の程度の技術	であることを主張する側において、当業者ではない裁判所であってもそのように認定することができるだけの主張立証をしない限り、裁判所としては、明細書の記載に不備があるものとして扱うほかない、と考えるのが、これまた合理的な解釈であるというべきである。 本件全証拠を検討しても、本願発明の「上記連続トリミング機の作動時に上下動するプレス上刃は、連動運転において一つの成形品群の切断分離が完了する作動完了時に下死点で停止すると共にその作動開始時に前記下死点から始動し、停止ボタンの操作による作動停止後を含む寸動運転における作動中、予め固定設定された微速でもって上下動し、その作動完了時に最終的に前記下死点に達するようにした」との構成が、当業者にとって、その文言に接しさえすれば、それ以上に格別の説明はなくとも容易に実施することのできるという程度の技術であると認定するに足る資料を見いだすことはできない。 評釈：審査官から実願昭 54-152820 号、特開昭 51-68387 号を根拠に 29 条 2 項の拒絶理由通知を受け、補正したが拒絶査定となった。審判段階で初めて記載不備が問題にされ、2 回の拒絶理由通知の後、拒絶審決となった。本件明細書では、上刃の上下動の回数や、成形品群の送り量(L 、 $L+$)が意識されていない点が致命傷となったが、この弱点を当初から意識していれば、結果論ではあるが、別の対処法があったかもしれない。 (旧特 36 条 4・5 項)重要度 (野中 誠一)	
283 - 4	本件は、被告物件(水管ボイラ)の製造、販売行為が、原告発明「水管式ボイラ」の特許権を侵害するとして、被告物件の製造、販売等の差止め、廃棄及び損害賠償を求めたものである。これに対し、判決では、原告発明の構成要件 E の「ピッチ(P)」に着目し、被告物件の具体的な数値をあてはめて計算し、算出された数値が構成要件 E で限定する数値(1.1 P/D 2.0)を充足しないとして、原告の請求を棄却した事例である	構成要件の充足性 出願当時の技術常識
1 平 12 (ワ) 19360 号 (東地 29 民) 2 平 14 . 2 . 15 (棄却) 3 (株)ヒラカワガイダム 4 三浦工業(株) 5 特許 2125515 号 6 争点：本件発明の構成要件の充足性 判旨：本件発明の構成要件 A ~ G の内、特に構成要件 E の「ピッチ(P)」に着目して、原告の請求を棄却した。 (1) 構成要件 E は「収熱水管の間のピッチ(P)と収熱水管の直径(D)との比を 1.1 P/D 2.0 とする」ことである。この「ピッチ(P)」について、特許請求の範囲に直接の定義はない。詳細な説明の欄には「収熱水管内挿型燃焼室における収熱水管の配列としては接触伝熱効果を上げるために、収熱水管群中では火炎または燃焼ガスのある程度早い流速にする必要があり、或はバーナの燃焼断面熱負荷特性から、収熱水管群間では流速をある程度低下させる必要があるため、水管のピッチ(P)と水管直径(D)の比(P/D)を 1.1~2.0 にすることが望ましい」とあるが、その意義は必ずしも明らかとは言えない。 (2) そこで、出願当時の技術常識及び本件特許出願過程に	における原告の陳述内容を参酌して、「ピッチ(P)」の意義を確定する。乙 26 ~ 乙 33 の文献によれば、流体流れ中に「千鳥配列」で管を配設した場合の熱伝達に関し、ピッチは「流れの直交方向に並んだ管同士を中心を結んだ距離」及び「一つの管と斜め後方に位置する管のそれぞれ中心位置の流れ方向に測定した距離」を指すとするのが、本件特許出願時の当業者における技術常識と言える。また、無効審判時の原告の陳述においても、これを前提にした記載が有る。 (3) そこで、上記の「流れの直交方向に並んだ管同士を中心を結んだ距離」(122.0mm)及び「一つの管と斜め後方に位置する管のそれぞれ中心位置の流れ方向に測定した距離」(40.0mm)をそれぞれ水管の直径(60.3mm)で除すると、それぞれ 2.02322 及び 0.66 となる。そうすると、収熱水管の間のピッチ(P)と収熱水管の直径(D)との比は 0.66 及び 2.02322 であり、構成要件 E で限定する数値(1.1 P/D 2.0)を充足しない。したがって、その余について判断するまでもなく、原告の請求は理由がない。 (特 70 条)重要度 (牧 哲郎)	

283 - 5	本件商標「鳳凰」と引用商標「宝桜」は類似するとした登録異議決定が取引・使用の現状を勘案して取消された	商標の類似、類否判断手法、登録異議申立
1 平13(行ケ)363号(東高18民) 2 平14.3.19(認容) 3 (株)稲栄 4 特許庁長官 5 商標登録4188268号・573653号 6 判示事項:両商標の外観、観念及び称呼:(1)本件商標と引用商標とは、外観が明らかに相違する。(2)本件商標は、古来中国で尊ばれた想像上の瑞鳥の名称であることが広く知られている「鳳凰」の観念を生じ、その字体とあいまって古典的な印象が強い。一方、引用商標は、宝物、金銀宝石等をイメージさせる「宝」の文字と日本の代表的な花である「桜」の文字との組み合わせから、全体として華やかで美しい「桜」のイメージ・連想が生じるものと認められる。従って、両者は観念において相違する。被告は、「宝桜」から特定観念が生じることはなく、両商標を比較できないとするが、成語として熟していない造語でも、両文字を組み合わせることで各文字から想起される観念が互いにうち消し合い、特定観念を生じさせないとする事情もないから、「宝桜」からは上記通り華やかで美しい「桜」のイメージ・「桜」に関連づけられた観念が生じる。(3)本件商標の称呼「ホウオウ」に対し、引用商標は、辞書等に熟語の用例が見当たらず、一般に用いられない造語であると認められ、一般的になじみの深い「宝」と「桜」の文字からなる造語の読み方としては、訓読みで「タカラザ(サ)クラ」と読むことは極めて自然であるが、音読みで「ホウオウ」と読むこともまた自然な読み方としてあり得るから、引用商標からは、「タカラザ(サ)クラ」、「ホウオウ」のいずれの称呼も生じる。原告主張のように、「タカラザ(サ)クラ」とのみ称呼されるものと認めるべき事情は認められない。してみると、両商標は称呼において共通するものを含む。 誤認混同のおそれの有無:(1)一般的に、商標の類否は、対比商標が同一・類似商品に使用された場合、商品の出所につき誤認混同を生じるおそれがあるかによって決するべきであ	り、その判断は、「使用商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引実情を明らかにしうる限り、その具体的取引状況に基づいて判断することを相当とする。」(最判S43.2.27・民集22巻2号399頁参照)。(2)両商標を考察すると、引用商標は本件商標の称呼「ホウオウ」と同一に称呼され得るが、一方、外観において明らかに異なり、観念もそれぞれ取引者・需要者に与えるイメージ・連想は相違し、全体的にみると、称呼共通のみをもって、直ちに両商標が類似すると断定できない。(3)そこで、商品の出所の誤認混同可能性を取引の具体的状況に基づいて判断するに、原告は、平成元年頃から喪服地のブランドとして本件商標を使用し、今日迄、これを継続販売してきた(H11年6月迄に約23億円以上の販売実績)ことが認められる。(4)他方、引用商標は、本件商標出願時(H8.12.27)に使用実体がない(H11年請求の不使用取消審判審決での登録取消事実によっても裏付けられる)。また、引用商標の商標権者は破産宣告を受け平成8年6月3日で解散登記がなされてあって、当時同社が引用商標を使用する可能性があったとは認められず、使用許諾された第三者が引用商標を過去に使用し又は将来使用する可能性がある証拠もない。(5)してみると、引用商標は、本件商標の査定時(H10.7.3)に既に引用商標の正当権利者による使用の上に形成される信用を保護すべき実体を欠く商標であった。そして、引用商標が正当権利者(商標権者・使用許諾を受けた者)によって使用される可能性がない以上、両商標間には、商品の出所の一般的混同が生ずる可能性もまた存在しない。 類否判断の結論:総合勘案すると、両商標は、実際取引において互いに相紛れて商品の出所について誤認混同を生じさせない非類似商標と認める。 (商4条1項11号)重要度 (山口 栄一)	
283 - 6	被告ペットフードの表示が品質誤認に当たるとされた	商品に品質誤認
1 平12(ワ)19529号(東地29民) 2 平13.11.28(予備的請求につき一部容認) 3 日鉱商事(株) 4 ハイツ日本(株) 5 特許2507602号 6 概要:原告は、ペットフードを製造、販売する被告に対し、主位的には、特許権に基づいてその製造、販売の差止めを求め、予備的には、被告がその製品等に付した表示は、商品の品質、内容について誤認させる表示であるとして、不正競争防止法に基づいて、表示の使用の差止め及び製品の販売の差止めを求めた。 判示事項:(1)事実認定:被告製品には白井松新薬(株)の販売する商品名「フレーバアップ」なる茶葉乾留物が含まれており、茶葉の抽出部は含まれていない。(2)主位的請求について(特許権侵害):特許発明は茶葉の抽出物からなる排泄物消臭成分を要件としているところ、裁判所は被告製品(ペットフード)が茶葉の抽出物からなる排泄物消臭成分を含有していないと判断し、原告の主張を退けた。(3)予備的請求について(不競法):「抽出」の語は、その方法を特に限定せず、広く「抜きだすこと。混合物から特定の物質を分離して取り出すこと」を意味する場合(広義と、「特定の成分を水やアルコール等の溶液中に溶出させ分離回収すること」を意味する場合(狭義)	の両者があり得る。 しかし、前掲各証拠によれば、緑茶成分を含んだペットフードについては、平成元年頃から、原告製品を使用した「いなば食品」のペットフードと白井松新薬の本件乾留物を使用した被告のペットフードとが競合し、両者の寡占状態にあったこと、原告は、茶葉の抽出物からなることを特徴とするペットフードに係る本件特許権を有し、前記「いなば食品」の製品は、原告特許を実施した製品と推認されること、他方、白井松新薬は、茶の乾留分を有効成分とする消臭剤に係る特許権を有し、被告製品は、同特許を実施した製品と推認されること、被告製品が、「茶葉の抽出物」を使用している場合には、正に、原告の有する本件特許権の実施を意味すること、このような状況を前提にすると、茶葉の抽出物が乾留物かは、商品の品質及び内容を示す重要な要素であると理解されること等の事実を認めることができる。 そうすると、本件乾留物を使用した被告製品の宣伝文書に「茶葉から抽出された」との表示を付する行為は、商品の品質、内容を誤認させるものであると解するのが相当である。 実務上の参考点:表示の内容の解釈にあたり、上記予備的請求についての判断は参考になろう。 (不競2条1項12号)重要度 (小西 富雅)	

283 - 7	イタリア家具商標「ZANOTTA」等を含む登録商標は商4条1項19号該当とする登録異議決定が認容された	周知性、不正の目的 登録異議申立
<p>1 平13(行ケ)175号・176号(東高18民)</p> <p>2 平14.3.14(棄却)</p> <p>3 (株)ノバオーシマ</p> <p>4 特許庁長官</p> <p>5 商標登録4358283号・4358284号</p> <p>6 引用商標の周知・著名性：(1)家具は、比較的高価で、デザイン、色調、価格等に大きな選択肢があり、外国会社デザインのものはこの傾向が顕著である。需要者は、家具業者や輸入業者のカatalog、業界雑誌、ファッション雑誌等の幅広い情報源から、様々な取扱業者の商品を比較し、好みや予算等に合致する商品を選ぶことが多いのは当裁判所に顕著な事実である。需要者は、多くの情報から、デザイン、高級感等を総合して購入を決定し、奇抜な商品にも目を配り、購入を希望しないまでもメーカーや製造国等を記憶に止める者も少なくないことは、家具の商品傾向から明らかである。そして、上記選択肢の中には当然海外製品も含まれ、イタリア製の家具にも関心が向けられることは推測に難くない。</p> <p>(2)この取引実情に鑑みれば、原告主張のように、異議申立人の売上高がイタリア家具業界で主要な地位を占めないとしても、引用商標が異議申立人の商品を表すものとして宣伝広告が行われていること、美術館の永久保存品に選定されたこと、種々の受賞が紹介されていること等に鑑みると、「ZANOTTA」及び「SACCO」(以下、「ZANOTTA」等)の表示は、本件商標の出願前からイタリア国で周知・著名であり、日本国内の家具の取引業者、需要者の間においても周知・著名であった。</p> <p>(3)雑誌記事等には、「ZANOTTA」等商品は原告取扱の記</p>		<p>載があるが、同時に、ほとんどの記事で「ザノッタ社製」、「イタリアのzanotta社製」等の記載が認められ、取引者、需要者は、異議申立人が製造した家具を原告が国内販売していると理解する。</p> <p>不正の目的：(1)契約書は書証として提出されていないことにも鑑みると、解除・解約が制限される程度の継続的供給契約が原告と異議申立人の間に成立していたと認められない。</p> <p>(2)そもそも、原告が、1999年1月に異議申立人から取引を将来的に取りやめたいとの意向を受け、その約半年後に本件商標の出願を行った経緯からすれば、原告は、出願時に既に、異議申立人から商品の供給を受ける見込みがないものと理解し、これらの出願につき異議申立人の承諾を得られていないことを認識していた。</p> <p>(3)この事実関係において、本件商標の出願行為は、4条1項19号の「不正の目的」をもってするものである。</p> <p>(4)原告は、同10号該当性についてまず判断すべきところ判断していない旨主張する。イタリア国で周知・著名であり、家具という商品に関する性質に鑑みて、日本で周知・著名となっている関係からすると、本件商標は同号該当よりは19号に該当する。</p> <p>(5)原告は登録2220630号「Aurelio Zanotta(カタカナ併記)」商標を従前から有していたことで、19号に該当しないことの裏付け事実とするが、同号該当性に関する前記判断を覆すものではない。</p> <p style="text-align: right;">(商4条1項19号)重要度 (山口 栄一)</p>

お詫びと訂正 2002年6月号77頁 判決要約282-4の著者名が抜けていました。著者は、(山口 栄一)です。お詫びして訂正します。

From Editors

編集後記

平成13年度会誌委員の一人として、会員へのインタビューを担当してきました。インタビューを受けてくださった方に共通しているのは、好奇心が旺盛で、この仕事が好きであるということ。また、考え方がポジティブであるということ。

「好きなこと(趣味など)も、仕事にしてしまうと楽しくない」などともいわれていますが、弁理士は、好きなことを仕事にしても楽しめる数少ない職業の一つである、と再認識しました。(希)

近年、特許庁の特許電子図書館をはじめ、公報類が電子化され、検索や公報の閲覧がとて楽になったと感じます。日本だけでなく、米国や欧州の特許公報であれば、数分も経たないうちにダウンロードできたりします。数年前までは、外国の公報類を入手するには数日は要していた記憶があり、それに比べると格段の相違です。

ところで、本誌も今年1月号から日本弁理士会のホームページにPDFファイル形式で掲載されています。私も、この間アクセスしてみました。日本弁理士会ホームページを開き、「出版物の案内」のところをクリックしたところ、見事、パテント誌に到達できました。皆さんも、一度試してみてください。(＃)

FIFAワールドカップを見て、高いモチベーションをもって仕事をすることがいかに重要であるかを再認識しました。契約代理、訴訟代理、著作権関連業務など、弁理士の職域は広がっており、技術分野も、従来の機械、電気、化学という大きな枠組みを越えてITやバイオといった新しい分野の発展が著しくなっています。

米国では、Festo事件の最高裁判決が出されたようです。弁理士には法律、技術、語学の新しい知識修得が常に要求されますが、高いモチベーションをもって仕事をしている限り、楽しく充実した仕事であると感じています。(福)

中国の知的財産関係施設を見学するため、上海と北京へ行った。初めての訪中となるのだが、経済力向上の勢いを肌で感じ取った。街のあちこちでオフィスビル、マンションの建築、鉄道、道路の建設が行われていた。日本経済の現状からすれば羨ましい限りである。上海では高級マンションを購入することが、北京では高級車を購入することが成功者のステイタスだそうである。北京では黄砂、排ガスの影響が大気汚染がひどく、喉を痛めてしまった。環境対策も抜かりなく行ってほしいものである。(H.K)