

判決要約

No. 326

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

326 電子掲示板への書籍の無断転載について、電子掲示板の開設・運営者に対する損害賠償請求等が認容された
- 1 送信可能化権、公衆送信権

1. 平16(ネ)2067号(東高4知)
2. 平17.3.3(一部認容)
3. X, (株)小学館
4. Y
6. **事実:** 被告が開設し、運営しているインターネット上の電子掲示板に、本件書籍に収録された対談記事(原告らが著作権を共有する。)が無断で転載されたことについて、原告らが、被告に対し、本件対談記事の送信可能化等の差止めを求めるとともに、削除要請にもかかわらず、被告が本件対談記事の削除を怠ったとして、損害賠償を請求したところ、原判決が請求を棄却したので、原告らが控訴した。
判示事項: 「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害(公衆送信権の侵害)に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべきである。」と述べた上で、「前記…に摘示した発言内容からすると、本件各発言は、これを一読するだけで、…本件書籍の対談記事を、著作権者の許諾なくほぼそのまま転載したものであることが、極めて容易に理解されるのであり、本件掲示板を開設し運営している被控訴人にとっても、本件各発言が、その内容自体によって、公刊された書籍のかなりの頁部分をそのまま転載したものであり、デッドコピーとして著作権侵害になるものであることを容易に理解し得たものといわざるを得ない。」「インターネット上においてだれもが匿名で書き込みが可能な掲示板を開設し運営する者は、著作権侵害となるよう

な書き込みをしないよう、適切な注意事項を適宜な方法で案内するなどの事前の対策を講じるだけでなく、著作権侵害となる書き込みがあった際には、これに対し適切な是正措置を速やかに取る態勢で臨むべき義務がある。掲示板運営者は、少なくとも、著作権者等から著作権侵害の事実の指摘を受けた場合には、可能ならば発言者に対してその点に関する照会をし、更には、著作権侵害であることが極めて明白なときには当該発言を直ちに削除するなど、速やかにこれに対処すべきものである。」「本件においては、上記の著作権侵害は、本件各発言の記載自体から極めて容易に認識し得た態様のものであり、本件掲示板に本件対談記事がそのままデジタル情報として書き込まれ、この書き込みが継続していたのであるから、その情報は劣化を伴うことなくそのまま不特定多数の者のパソコン等に取り込まれたり、印刷されたりすることが可能な状況が生じていたものであって、明白で、かつ、深刻な態様の著作権侵害であるというべきである。被控訴人としては、編集長…からの通知を受けた際には、直ちに本件著作権侵害行為に当たる発言が本件掲示板で書き込まれていることを認識することができ、発言者に照会するまでもなく速やかにこれを削除すべきであったというべきである。にもかかわらず、被控訴人は、上記通知に対し、発言者に対する照会すらせず、何らの是正措置を取らなかったものであるから、故意又は過失により著作権侵害に加担していたものといわざるを得ない。」などと判示し、損害賠償請求を一部認容するとともに、送信可能化等の差止めを認めた。
(著23条1項、112条1項)重要度☆☆
(才原 慶道)

326 著名な高脂血症用薬剤「メバロチン」の後発医薬品「メバスロリン」の商標登録に對する無効請求を棄却した審決に対する取消請求が認容された
- 2 メバロチン、後発医薬品、著名、混同を生じるおそれ

1. 平16(行ケ)256号(東高4知)
2. 平17.2.24(認容)
3. 三共(株)
4. 鶴原製薬(株)
5. 商標4483686号、無効2003-35289号
6. **事実の概要:** 原告の高脂血症用薬剤(コレステロールの合成を抑制する薬剤)である「メバロチン」(商標登録2049558/薬剤等)に係る特許権の存続期間が平成14年10月に満了することから、被告はその後発医薬品を販売するために「メバスロリン」と「MEVASROLIN」とを上下2段に横書きした商標(第5類:薬剤)の登録を取得した。これに対し、原告は、商標法4条1項11号及び同15号に違反して登録されたものであるとして、本件商標登録を無効とすることを求めて審判を請求したが、棄却されたため、審決の取り消しを求めた。原告の引用商標「メバロチン」が本件商標の登録出願時に周知・著名であることに争いはない。なお、本判決では商標法4条1項15号のみ判断されているので、本要約ではこの理由に関する部分のみ記す。
審決の内容: 引用商標「メバロチン」の綴り字は、その構成綴り字の全体をもって取引者・需要者間に広く知られるに至っていると認められるのであって、語頭部分の「メバ」のみをもってこれが略記、略称され広く知られるに至っていると認めるに足りる証拠はない。本件商標は、引用商標とは非類似の商標であり、かつ、その構成中に、引用商標の構成文字の一部にすぎない「メバ」の文字部分を有することをもって、引用商標と関連付けてみるのは困難というほかなく、これに接する取引者・需要者をして、原告の使用する引用商標を連想又は想起させるものとは認められず、その出所について誤認、混同を生ずるおそれはない。
判示事項: 裁判所は、最高裁が示した商標法4条1項15号の「混同を生ずるおそれ」についての判断基準(平成12年7月11日)に沿って各要件を判断し、原告の請求を認容した。
(1) 「メバロチン」は、平成3年には市場占有率が約68%(2位の企業が約6%)に達し、平成5年には年間売上が1000億円に達し、語頭に「メバ」を冠した医薬品は、平成15年7月に後発医薬品が発売されるまで10年以上にわたる出版

等に掲載されていないことなどから、「メバロチン」は、本件商標の出願時のみならず登録査定時においても取引者・需要者間で著名であり、独創性もまた相当高い。
(2) 引用商標「メバロチン」の語頭にあって連続する「メバ」の2音は、聴者の印象、記憶に残る音であるというべきである。本件商標「メバスロリン」と引用商標「メバロチン」を一連のものとして呼称した場合、共通する音が聴者の記憶、印象に残りやすいのに対し、相違する音が呼称全体に及ぼす影響は小さいことから、両呼称の全体の語感、語調は近似しているといえることができる。
本件商標のカタカナ文字部分「メバスロリン」と引用商標のカタカナ文字部分「メバロチン」を対比すると、前記のとおり本件商標を構成する6文字のうち4文字と引用商標を構成する5文字のうち4文字が共通し、それ以外の文字が相違する。両商標の欧文字部分及びカタカナ部分の外観についても、相当程度の共通点が存在する。
以上のとおり、両商標は相当程度の類似性を有するということができる。
(3) 両薬剤は、その性質、用途及び目的が同一で、極めて強い関連性を有することは明らかであり、これを取り扱う医療機関や薬局も共通し、これらの薬剤を投与される患者層も共通する。
(4) 上記の諸点を考慮すれば、取引者・需要者は、これを原告あるいは原告と資本関係ないしは業務提携関係にある会社の業務に係る商品と混同するか、又は、原告あるいは原告と上記のような関係のある会社が新たに販売を開始した「メバロチン」のシリーズ商品の一つ又はそれに何らかの改良を施した新商品であると混同するおそれがあるというべきである。
その他: 原告はこの他の後発医薬品の商標についても争っており、「メバロカット」(H16.11.25 東高H16(行ケ)129)、「メバラチオン」(H17.2.24 東高H16(行ケ)341)はメバロチンと混同するおそれがあり商標法第4条第1項第15号に違反すると判断されており、一方「メバン」は無効審判においてそのおそれがないと判断されている(無効2003-35309)。
(商4条1項15号)重要度☆☆
(下田 昭)

<p>326 -3</p>	<p>本件商標は、商標法第4条1項第15号に違反して登録されたものではないとした審決が取り消された</p>	<p>商標の類似、出所の誤認混同</p>
<p>1. 平17(行ケ)10230号(東高3知) 2. 平17.4.13(認容) 3. ザポロ/ローレン カンパニー リミテッド パートナーシップ 4. ポログランドジャパン(株) 5. 商標3369985号, 無効2003-35336号 6. 審決: 猿が必ずしも特定し得ない動物に乗り右腕を後上方にのぼしている図形よりなる本件商標と、ポロ競技者が疾駆する馬に乗りマレットを後上方に振り上げている図形よりなる引用商標とは、表現方法、構図、描かれている対象において顕著な差異を有しており、全体として視覚的印象、記憶が全く異なるものとして看取されるものである。引用商標の周知著名性、取引の実情等を考慮しても、本件商標がその指定商品に使用された場合、取引者、需要者が直ちに引用商標を連想、想起するものとはいえず、その商品が原告又は原告と経済的又は組織的に何らかの関係がある者の業務に係る商品であるかのごとく、商品の出所について混同を生ずるおそれはない。</p> <p>原告: ①本件商標と引用商標とは、その細部を対比するに、それぞれの動物の身体の構成部位の長さや形状等、具体的構成において共通する部分を多く有しており、さらにそれらの配置等の全体的構図も一致するものであるから、外観上互いに相紛れるおそれがあるものである。②本件商標は、ポロシャツ等の衣料品の左胸にワンポイントマークとして比較的小さく刺繍されて使用される可能性が高く、その場合には、本件商標の正体不明の動物部分や猿の態様を写實的に描くことは不可能であり、引用商標との区別はますます困難になる。さらに、引用商標は、ワンポイントマークとして使用されることにより、原告の商品を表示するものとして、需要者及び取引者間で高い周知著名性を獲得しているものである。したがって、本件商標が原告の商品との出所の混同が生じやすい状況下で使用される蓋然性は極めて高いものであり、本件における混同のおそれを判断するにあたっては、かかる事情をも取引の実情として考慮する必要があるところ、審決は、これを看過したものである。③審決は、本件商標と引用商標との類似性及び取引の実情についての判断を誤り、本件商標が商標法4条1項15号に該当しないと誤った判断をしたものであるから、取り消されるべきである。</p> <p>被告: 本件審決の判断は正当であり、誤りはない。</p> <p>判示事項: ①本件商標は、正体不明の4つ足の動物の後頭部に、猿とおぼしき動物がしがみつき、その頭部付近から意味不明の部分が斜め上方に向かって伸びているという図形から成るものであるが、その全体的な配置、輪郭は、引用商標と高い類似性を示していると認められる。②本件商標が、その指定商品であるセーター類等の被服類の商品分野において使用される場合には、引用商標を始め、他の著名な図形商標がスポーツシャツ等にワンポイントマークとして使用されることが多い事実を鑑みても、ワンポイントマークとして表示される可能性が高いものと認められる。その場合には、そのようなマークは比較的小さいものであり、詳細な模様や図柄を表現することは容易ではないから、むしろその図形の輪郭全体が看者の注意を惹き、内側における差異が目立たなくなり、ワンポイントマークとして使用された場合の本件商標は、引用商標とより類似してくとみるのが相当である。さらに、本件商標の全体の配置や輪郭が不自然に引用商標に似たものとなっていることからすると、本件商標は、我が国において、セーター等のファッション関連の商品に使用される商標として、本件商標の出願前に、既に需要者の間で周知・著名となっていたと認められる引用商標とその輪郭を似せることにより、類似のワンポイントマークとして使用されるおそれが強いということが出来る。さらに、本件商標が使用されるセーター類の商品の主たる需要者が、商標やブランドについて詳細な知識を有しない者を含む一般の消費者であり、商品の購入に際し、メーカー名などを常に注意深く確認するとは限らないなどの実情や、引用商標の我が国における極めて高い周知著名性を考慮すると、本件商標がその指定商品にワンポイントマークとして使用された場合には、これに接した需要者は、それが引用商標と全体的な配置、輪郭が類似する図形であることに着目し、本件商標における細部の相違点に気付かずに、当該商品を、原告と密接な関係がある者又は同人と組織的・経済的な関係がある者の業務に係る商品であるかのように、その出所について混同を生ずるおそれがあるものというべきである。</p> <p>したがって、本件商標は、商標法4条1項15号に該当するものと認められ、審決は、取消を免れない。よって、原告の請求を認容する。</p> <p>(商4条1項15号) 重要度☆☆ (中馬 典嗣)</p>		
<p>326 -4</p>	<p>本件発明「止め具及び紐止め装置」に関する侵害差止等請求が棄却された</p>	<p>構成要件充足性、均等侵害、出願経過参酌、分割出願、権利の濫用</p>
<p>1. 平17(ネ)10050号(知高4) 2. 平17.4.28(棄却) 3. (株)ブラネット 4. (株)並木製作所 5. 特許3367651号, 特願平11-285995号 6. 裁判所の判断 (1) 構成要件の充足性: 本件特許の特許請求の範囲、本件明細書及びその図面、出願経過等に照らしても、本件特許発明に含まれる「弾性体」の範囲は必ずしも明確ではない。しかしながら、分割出願の特許請求の範囲には原出願の出願当初の明細書又は図面に記載された事項の範囲外のものが含まれないことを前提として解釈するのが合理的であるところ、原出願明細書及びその図面に開示されている「弾性体」は、0リング状又は円盤状のものに限られると認められるのであるから、本件特許発明の「外周が円形状」の「弾性体」も、0リング状又は円盤状のものを意味すると解するのが相当である。仮に、控訴人の主張するとおり、本件特許発明の「弾性体」が環状のものを広く含むとした場合には、本件特許の特許請求の範囲には、原出願明細書及びその図面に開示されていない新たな事項が追加されていることになり、本件分割手続は要件を充足せず、本件分割出願の出願日は、実際に出願された日となる。その場合、本件特許発明は、特許法29条1項1号の規定に違反して特許されたものということができ、本件特許に基づく控訴人の請求は権利の濫用に当たるとして許されない。控訴人は、仮に、本件特許発明の「弾性体」が0リング状部材に限定されるとしても、①装飾分野における「0リング状部材」の意味を機械分野で用いられる「0リング」と同様に解すべき理由はなく、②原出願明細書においても「0リング状部材」という用語と「0リング」という用語は使い分けられており、③原出願の図面には、断面が円形状のものばかりではなく、外径に対して厚み(高さ)が著しく小さい弾性体が開示されているのであるから、「0リング状部材」は環状のものを広く含むと解すべきであるなどと主張する。しかしながら、原出願明細書における弾性体は「針金等を用いた引っ掛け手段を引っ掛け、外殻体の内部に導入することができる」ものであることも考慮すると、被控訴人製品の弾性材のように高さ方向の厚みが外殻体の外径と同程度のもは「0リング状」ではないというべきである。したがって、本件特許発明の「弾性体」を0リング状又は円盤状と解したとしても、被控訴人製品の弾性材は「0リング状」であるものとして構成要件を充足すると控訴人の主張は採用できない。</p> <p>以上によれば、被控訴人製品が本件特許発明の構成要件を充足しないことは明らかである。</p> <p>(2) 均等侵害: 控訴人は、本件特許発明の「弾性体」が0リング状部材に限定されるとしても、被控訴人製品は本件特許発明の構成と均等なものであるから本件特許権の侵害となると主張するが、この構成要件は本件特許発明の本質的な部分であると認められるので、均等侵害が成立するための要件を満たさないことは明らかである。</p> <p>(特100条1項, 102条2項, 44条2項, 29条1項1号) 重要度☆☆ (和泉 順一)</p>		

326 -5	「e-sight」の商標と「esite」等の標章とが、称呼の同一性にもかかわらず、非類似とされた	商標の類否判断 出所の誤認混同
<p>1. 平16(ワ)12137号(東地40民)</p> <p>2. 平16.12.1(棄却)</p> <p>3. (株)イレブン</p> <p>4. (株)エヌ・ティ・ティ・ドコモ</p> <p>5. 商標4485800号</p> <p>6. 事案:原告は、指定役務を第35類の「経営の診断及び指導、市場調査、商品の販売に関する情報の提供、ホテルの事業の管理」とする商標「e-sight(標準文字)」(以下「本件商標」という)の商標権者であり、実際に本件商標を使用してホームページを開設し、長崎県内の観光情報等の提供および長崎の商品の販売に関する情報の提供(平成15年12月からはブライダル関連の情報提供)をしていた。一方、被告は、主にドコモのユーザを対象として「ドコモeサイト」というホームページ(以下「被告ホームページ」という)を開設し、同ホームページ上で「esite」、「eサイト」等の標章を使用している。被告ホームページでは、携帯電話のアクセサリの販売も行われている。</p> <p>本件訴訟において、原告は、被告標章の使用が原告の商標権を侵害するものであると主張し、これに対して被告は、商標の類似性、商標的使用の該当性を争い、また被告標章は普通名称あるいは記述的表示にあたることを主張した。</p> <p>判決:本判決は、原告商標および「esite」ないし「eサイト」の標章からは、いずれも「イーサイト」の称呼が生じるが、両者の観念が異なること、外観も相違することおよび取引の</p>		<p>実情(被告ホームページにアクセスする者の大部分は、被告ホームページが被告のサービスに関して開設されていることを認識していることなど)から、これらが同一又は類似の役割で使用されたとしても、被告標章と本件商標との間で出所の誤認混同が生じるおそれは認められず、被告標章は本件商標に類似するものではない、とした。</p> <p>コメント:最高裁昭和36年6月27日付判決は、「商標が類似のものであるかどうかは、その商標を或る商品につき使用した場合に、商品の出所について誤認混同を生ずる虞があると認められるものであるかどうかということにより判定すべきものと解するのが相当である。」とし、また最高裁昭和43年2月27日付判決は、「商標の外観、観念または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、従って、右三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によって、なんら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない。」とする。</p> <p>本判決は、最高裁昭和43年判決の立場を一步進めて、称呼が「同一」でも、出所の誤認混同が生じない場合は類似商標とは認めないとした点で意義を有する。</p> <p>(商37条1号)重要度☆☆☆ (窪田 英一郎)</p>
326 -6	特許権の侵害者である被告らに対して、特許権者と独占的通常実施権者である原告らが被った損害を賠償する義務があるとして原告らの請求が一部認容された	独占的通常実施権、過失の推定、差止請求、損害賠償請求、権利の濫用、無効審判、訂正請求
<p>1. 平15(ワ)11238号(東地47民)</p> <p>2. 平17.5.31(一部認容)</p> <p>3. オークランド ユニサービシズ リミテッド, (株)ダイフク</p> <p>4. 神鋼電機(株), アシストシンコー(株)</p> <p>5. 特許2667054号, 3304677号</p> <p>6. 事案の概要:本件は、本件第1特許権及び本件第2特許権を有する原告オークランド ユニサービシズ リミテッド(以下「原告ユニ社」という。)及び同原告からその独占的通常実施権の設定を受けた原告ダイフクが、イ号ないしニ号物件が本件発明1ないし3の技術的範囲に属するとして、①被告神鋼電機に対し、イ号物件の製造及び販売の差止め並びに廃棄を請求するとともに、実施料相当額の損害賠償を請求し、②被告アシストシンコーに対し、ロ号物件及びハ号物件の製造及び販売の差止め並びに廃棄を請求するとともに、実施料相当額の損害賠償を請求する事案である。</p> <p>判示事項:(1)特許権者である原告ユニ社が被告らに対して差止め及び廃棄を請求している本件において、独占的通常実施権者である原告ダイフクが差止め及び廃棄を請求することができないことは、特許法100条に照らし、明らかである。</p> <p>(2)無効理由が存在することが明らかな特許権に基づく損害賠償請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用として許されないと(最高裁平成12年4月11日第三小法廷判決)、本件発明3に関しては、無効審判請求の手續において、原告ユニ社から構成要件3Fの「非導電性の材料または非鉄金属」を「アルミニウム」に訂正する旨の訂正請求がされ、特許庁は平成16年8月23日、上記訂正を認めた上、上記無効審判請求は成り立たないと(審決)をしたものである。したがって、仮に本件発明3に係る特許に無効理由が存在するとしても、上記訂正が確定することにより、無効理由が解消し、かつ、ニ号物件は訂正後の特許請求の範囲にも属するから、権利の濫用</p>		<p>とはならない「特段の事情」があるというべきである。</p> <p>(3)特許法103条の推定規定は、特許発明の存在及び内容が公示されていることを根拠とするものであるから、独占的通常実施権者の法的利益の侵害についても、同様に過失があつたものと推定されると解すべきである。</p> <p>(4)特許法102条3項は、特許権者又は専用実施権者が侵害者に対して、特許発明の実施に対して受けることのできる実施料相当額の損害の賠償を受けることができる旨を定めているもので、特許権者又は専用実施権者の保護のため、概ね賠償額の最低限度を保障する趣旨に出たものである。独占的通常実施権者は、当該特許権を独占的に実施して市場から利益を上げることができる点において専用実施権者と実質的に異なる点はないところ、同項の趣旨は、独占的通常実施権者にも妥当するから、独占的通常実施権者が侵害者の実施行為によって受けた損害についても、同条項を類推適用することとする。</p> <p>(5)原告らの間で、原告ダイフクが第三者に実施許諾をすることにより実施料を取得した場合には、原告ユニ社に対し取得した実施料の2分の1を支払うとの合意をしたことに、本訴において原告らが損害の2分の1宛請求していることに照らせば、原告らの間では、第三者の侵害行為により実施料相当額の損害賠償を請求して支払を受ける場合にも、原告らの間で上記割合に従って損害賠償額を分配する旨の合意をしたものと推認できる。そして、このような分配は、被告らに不利益を与えるものとはいえないから、原告らが損害の2分の1宛請求している本件において、原告ユニ社と原告ダイフクが、それぞれ実施料相当額の2分の1の支払を請求することができるのと解するのが相当である。</p> <p>(特100条, 102条3項, 103条)重要度☆☆☆ (渡辺 弘司)</p>

326 -7	原告商品の形態は、不正競争防止法2条1項1号の「商品等表示」に該当しない 原告商品の形態と被告商品の形態は類似しない。	商品等表示 特別顕著性 類似
<p>1. 平15(ワ)27084号(東地47民)</p> <p>2. 平17.2.15(棄却)</p> <p>3. 三山工業(株)</p> <p>4. (株)フレックスシステム, (株)ステークス</p> <p>6. (1) 争点: ①原告商品の形態は、不正競争防止法2条1項1号所定の「商品等表示」に該当するか。②原告商品の形態と被告商品の形態は類似するか。</p> <p>(2) 裁判所の判断: ①原告商品(マンホール用ステップ)の具体的構成の認定</p> <p>A-1 足踏部の上面及び下面の両端部に赤色反射体を取り付けられていること。A-2 赤色反射体の形状は円形であり、赤色反射体の周りにリング状の縁取りがされていること。</p> <p>B-1 足踏部の上面及び下面に滑止め用凸部が順次連続して多数横方向に並んでいること。B-2 滑止め用凸部の形状はX字形であること。C-1 足踏部の内側側面に波形の握り部が形成されていること。C-2 握り部の形状は左右対称に指掛け用の複数個の谷部と山部を交互に並設した波形であること。</p> <p>②商品等表示に関する判断 商品の形態自体が特定の出所を表示し、不正競争防止法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当するためには、①商品の形態が客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有しており(特別顕著性)、かつ、②需要者においてその形態を有する商品が特定の事業者の出所を表示するものとして周知になっていること(周知性)を要する。形態が商品の技術的な機能及び効用を実現するため他の形態を選択する余地のない不可避な構成に由来する場合には、「商品等表示」として保護することはできない。</p> <p>原告商品のA-1の構成、B-1の構成及びC-1の構成は、い</p>		<p>ずれもマンホール用ステップという商品において、安全に昇降を行うという技術的な機能及び効用を実現するため他の形態を選択する余地のない不可避な構成であり、かつ、いずれも他社製品にも存在するありふれたものであるから、「商品等表示」に該当しない。A-2およびC-2の構成は、他社製品にも従来から存在するありふれたものであって、他の同種製品とは異なる特別顕著な特徴を有しているといえないから、「商品等表示」に該当しない。原告商品は、マンホールの中で使用される商品であって、その用途上、形態よりも材質や安全性等を重視して取引されるものであるから、被告商品が販売された当時、原告商品が原告の出所を表示するものとして需要者において周知であったということとはできない。</p> <p>③類似判断 原告商品のA-1、B-1及びC-1の構成は、いずれも他社製品にも存在する特徴であり他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有しているとはいえないものである上、技術的な機能及び効用を実現するため他の形態を選択する余地のない不可避な構成に由来するものであるから、この点について共通したとしても、それをもって被告商品が原告商品に類似しているということとはできない。原告商品の構成B-2(滑止め用凸部の形状はX字形)のみが他の同種商品とは異なる特徴を有するものであることにかんがみると、この点において異なる形状(滑止め用凸部が「V」の中に「・」がある文字字形)である被告商品が原告商品に類似するということができない。</p> <p>(不競法2条1項1号)重要度☆ (高瀬 彌平)</p>
326 -8	特許発明「生海苔の異物分離除去装置」の無効請求を退けた審決が取り消された	進歩性 相違点 阻害要因 異物分離技術
<p>1. 平16(行ケ)214号(東高3知)</p> <p>2. 平17.2.28(認容)</p> <p>3. フルタ電機(株)</p> <p>4. (株)親和製作所</p> <p>5. 特許2662538号, 無効2003-35247号</p> <p>6. 本件発明【請求項1】: 筒状混合液タンクの底部周縁部に環状枠板部の外周縁を連設し、この環状枠板部の内周縁内に第一回転板を略面一の状態に僅かなクリアランスを介して内嵌めし、この第一回転板を軸心を中心として適宜駆動手段によって回転可能とするとともに前記タンクの底隅部に異物排出口を設けたことを特徴とする生海苔の異物分離除去装置。</p> <p>審決の要旨: 本件発明と引用発明(特開昭51-82458号公報)との間には2点の相違点がある。</p> <p>相違点a 本体が、本件発明では筒状混合液タンクであり異物排出口がその底隅部に設けられているのに対し、引用発明では室(ハウジング)であり異物排出口はその側部に設けられている。引用発明の室4(ハウジング部1)は、回転板の回転等により液に渦が生じ、液中の異物が渦の回転の遠心力で外方へ移動して集積しうる程度の液位の液を保持できるものとは認められない。この点は、本件発明の混合液タンクとの実質的相違点であり、当業者が容易に想到し得たともいえない。</p> <p>相違点b 異物分離除去の対象となる混合液が、本件発明では生海苔の混合液であるのに対し、引用発明ではパルプ等の繊維懸濁液のような異なる物質である。生海苔は薄膜状またはフィルム状でありパルプ繊維と比較してかなりの拡がりを持つので、異物が通過しない程度の間隙をパルプ繊維が通過したとしても、生海苔がその間隙をうまく通過することは</p>		<p>予測しがたい。よって、引用発明の装置を生海苔混合液の異物分離に用いることには阻害要因がある。</p> <p>判示事項: 相違点aについて 本件明細書の記載および「タンク」の一般的意味からすれば本件発明の「筒状混合液タンク」は、回転の遠心力による異物の底隅部への集積や液位の上下限については規定されておらず、混合液を貯蔵できるものであればよい。引用発明の室4が本件発明の「混合液タンク」に相当することを否定する理由はない。「異物排出口」の位置については、いずれにおいてもタンク外周部であり実質的な差異とはいえない。</p> <p>相違点bについて 本件明細書中に記載された従来技術の公報には、海苔の異物分離に関する本件出願時の技術水準として、生海苔の厚みより僅かに大きい孔幅の多数のスリットを設けて生海苔混合液中の生海苔のみを通過させる異物分離装置が開示されているので、生海苔が狭いスリットを通過しうることは本件出願時の周知の技術事項といえる。したがって、審決のいうようにパルプと生海苔に形状の違いがあるとしても、いずれも狭いスリットを通過しうるという点でその懸濁液の性状には共通性が見られる。また引用発明の公報には、「スクリーンの実効間隙は任意に設定することができ、…、全く自由に任意の寸法の粒子を除去することができる。」と記載されているように、生海苔に合わせて間隙を設定することは当業者が容易に想到しうる。</p> <p>以上によれば、相違点a, bについての審決の判断はいずれも誤りであり、審決の結論に影響することは明らかである。</p> <p>(特29条2項)☆☆ (岡戸 昭佳)</p>

326 -9	本願発明（耐火構造体及び耐火壁の施工方法）に関する拒絶審決が維持された	特許法第17条の2, 補正却下, 進歩性
<p>1. 平17(行ケ)10192号(東高3知) 2. 平17.4.25(棄却) 3. 積水化学工業(株) 4. 特許庁長官 5. 平成9年特願288535号, 不服2003-14682号 6. 1. 審決: 本件補正(注: 絶査定不服審判における手続補正)は, 補正後の請求項の項数が増加したことにより, 特許請求の範囲の記載にかかる発明が補正前のものに比較して拡張したことになり, 特許法17条の2第4項2号の「特許請求の範囲の限縮」を目的とする補正には該当せず, 却下すべきである(以下, 特許法17条の2第4項を同条という)。 2. 原告の主張: 審決は特許法同条2号の解釈を誤っているとして概略, 以下の主張を行った。 (1) 特許庁編集に係る工業所有権法逐条解説によれば, 同条2号は単に「請求項に上位概念で記載されている発明をより下位概念で記載するもの」が該当するとしているに過ぎない。 (2) 請求項の数という形式的事項は, 専ら同条1号で扱われているのであるから, それ以外の同条2号ないし4号では, 請求項の数という形式的事項は考慮されていない。(3) 被告は同条2号の「かっこ書きの規定は補正前の請求項と補正後の請求項とが一对一の対応関係にあることを当然の前提としている」と主張する。しかし, 上記かっこ書きにおいて産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一であることを要するのは請求項相互ではなく発明相互である。したがって補正前の</p> <p>請求項と補正後の請求項とが一对一の対応関係にあることは同条2号の「かっこ書きの予定するところではない。また, 本件補正は本件補正の前後を通じ一对一又はこれに準ずるような対応関係にある。 3. 判示事項: (1) 一つの請求項に記載された発明を複数の請求項に分割して, 新たな請求項を追加する態様による補正は, たとえそれが全体として一つの請求項に記載された発明特定事項を限定する趣旨でされたものであるとしても同条2号の定める「特許請求の範囲の減縮」には当たらず, 同条2号の定める「特許請求の範囲の減縮」は補正前後の請求項に係る発明が一对一の対応関係にあることを必要とすると解するのが相当である。 (2) もっとも, 多数項引用形式で記載された一つの請求項を引用請求項を減少させて独立形式の請求項とする場合や, 構成要件が択一的なものとして記載された一つの請求項について, その択一的な構成要件をそれぞれ限定して複数の請求項とする場合のように, 補正前の請求項が実質的に複数の請求項を含むものであるときに, これを補正に際し独立の請求項とすることにより, 請求項の数が増加することになるとしても, それは, 実質的に新たな請求項を追加するものとはいえず, 実質的には一对一の対応関係にあるということができる。ただし本件補正はこのような一对一の対応関係にはない。 (特17条の2, 29条) 重要度☆☆ (川島 利和)</p>		

お詫び

1月号の発行が大変遅れましたことを深くお詫び申し上げます。
今後は, このようなことのないよう, 細心の注意を払っていく所存でございますので, 今後ともご指導ご鞭撻のほどお願い申し上げます。

パテント編集委員会

From Editors

編集後記

特集「中国・四国」を企画して, 原稿依頼を出して〆切りまで気を揉んだが, 何とか間に合ったと安堵しているところです。2月号の宿命として, 著作者の方は, 正月休みに執筆される方が多く, 入稿から査読まで僅かの期間の中, タイムなスケジュールをこなす必要があり, きつかったが良い思い出になったと思います。

さて, 編集が終わって, 発行されたパテント誌を手にするのも嬉しいものですが, 特集に対する読者の反響を知ることができたならば, さらに読者の反響の分析ができたならば, 喜びも倍増するのにな…と思っています。
(Tom Toc)

冬季オリンピックがもうすぐ始まります。今回, 日本選手はどのような成績をあげるのか, 期待も大きいと思います。オリンピックは参加することに意義がある, という有名な言葉がありますが, やはり勝負事は勝った方がいいに決っています。そ

ういう意味では, 私たち弁理士の仕事も優れた技量を研ぎつつ, 相手との戦いはなんとしても勝つ努力をすべきです。オリンピックを見ながら, その技量の奥にある練習の深さに感嘆する次第であります。
(M. Y)

今回は, 中国・四国特集ということで, 中国・四国の官庁関係に原稿の依頼をいたしました, 皆様ご多忙であり, 全て断られてしまいました。私の依頼が遅れ, 執筆者にお与えできる作製期間が短かったのが原因と思われる。多忙で時間が取れないのは, こちらだけでなく相手様も同じであると肝に銘じ, 今後の反省材料にしたいと思います。
(N. J)

特集にあたり, 高知県庁を訪問する機会があった。帰りに眺めた桂浜はゆったりと穏やかで, その先に続く太平洋は頭の中のそれと比べて驚くほど広大で, 航行する船が止まって見えた。去年三十路に突入し, いよいよ野心旺盛・意欲満々である。それでも, 仕事に忙殺され, 我を忘れた毎日に一抹の侘しさを感じる時がある。心を洗濯するサインだ。そんな時は立ち止まって一寸休憩する。やがて, 忘れていたものを思い出す。誇れるのは夢を見る力だ。自らの力を信じて今日も頑張れる。
(山口)

次号予告 【2006年3月号】

3月号では, 東京大学大学院新領域創成科学研究科知的財産インキュベーション戦略講座(柏キャンパス)にて行われたインタビューの内容を掲載する予定です。

本講座は, 「バイオ分野の基礎研究を産業化に結びつけるための知的財産戦略を系統的に確立すること, 及び当該戦略を立案・実行する人材を実践的に育成するプログラムを確立すること」を目的として開設されたものであり, 非常に興味深いお話を伺うことができました。どうぞご期待下さい。