

平成20年12月3日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官
平成19年(ワ)第26898号 特許権侵害差止等請求事件
平成20年10月3日口頭弁論終結

判 決

東京都世田谷区 <以下略>

原告 A

東京都目黒区 <以下略>

原告 B

東京都世田谷区 <以下略>

原告 有限会社アーテム

(以下「原告会社」という。)

上記3名訴訟代理人弁護士 谷真人

同 牛久保美香

同補佐人弁理士 蔵合正博

東京都目黒区 <以下略>

被告 テトラジャパン株式会社

同訴訟代理人弁護士 細谷義徳

同 大久保宏昭

同 原田芳衣

同 加藤一真

同 河本秀介

同訴訟代理人弁理士 津国肇

同 柳橋泰雄

同 生川芳徳

主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 請 求

1 被告は、別紙被告製品目録 1 ないし 4 記載のエアーポンプを製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、輸入し、又は譲渡若しくは貸渡しのために展示してはならない。

2 被告は、前項記載のエアーポンプの製品、半製品（前項記載の物件の構造を具備しているが、エアーポンプとして完成するに至っていないもの）及び製造のための金型を廃棄せよ。

3 被告は、原告会社に対し、2700万円及びこれに対する平成19年10月20日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第 2 事案の概要

1 訴訟の概要

本件は、水槽に泡立て用の空気を送り込むことなどに使用されるエアー・ポンプに関する特許権を共有する原告A及びBが、エアー・ポンプを販売等している被告に対し、同特許権に基づいて、同エアー・ポンプの譲渡等の差止め（特許法101条1項）及び同エアー・ポンプ等の廃棄（特許法101条2項）を求めるとともに、上記特許権につき独占的通常実施権の許諾を受けたと主張する原告会社が、被告に対し、損害賠償金2700万円（民法709条、特許法102条2項）及び遅延損害金の支払を求めた事案である。

2 技術的背景の要点

鑑賞魚類を飼育する水槽内の泡発生器具に空気を送り込むエアー・ポンプには、ゴムなどの弾性材料などで形成されたダイヤフラムの収縮、膨張により空気をホースを通して泡発生器具に送るタイプのものがある。しかし、このタイプでは、ダイヤフラムが空気を吸入、吐出を行う時に生じた空気の挙動により発生した音がホースを伝って水槽へと伝わり、水槽又はその周縁から低いなり音が発生してしま

う。そこで、この騒音を低減させるためには、上記空気の流出位置又は空気の挙動などを制御して水槽へ静かな空気供給を行うような構成を採用する必要性が生じる。

(甲2, 乙1, 弁論の全趣旨)

3 前提事実

(1) 当事者

ア 原告ら

原告会社は、家庭用電気機械器具の製造販売等を業とする有限会社である。

原告Aは原告会社の取締役、原告Bは原告会社の代表取締役である。

(争いのない事実)

イ 被告

被告は、観賞魚飼育関連製品(器具関連製品、水質調剤、水質測定用製品等)の製造、輸入、販売等を業とする株式会社である。

(争いのない事実)

(2) 本件特許権等

原告A及び原告Bは、次の特許権を共有している。以下、この特許権を「本件特許権」といい、本件特許権に係る特許を「本件特許」、本件特許の特許請求の範囲の請求項1記載の発明を「本件特許発明1」、請求項2記載の発明を「本件特許発明2」といい、本件特許発明1及び2を併せて「本件特許発明」といい、本件特許発明に係る明細書及び図面を「本件明細書」といい、その特許公報(甲2)を別紙として添付する。

ア 登録番号 特許第3400515号

イ 発明の名称 エアー・ポンプ

ウ 出願日 平成6年1月17日

エ 登録日 平成15年2月21日

オ 請求項1及び2 別紙特許公報の各該当欄に記載のとおり。

(争いのない事実 , 甲 2)

(3) 構成要件の分説

ア 本件特許発明 1

本件特許発明 1 を分説すると , 次のとおりである (以下 , 各構成要件を「構成要件 A」「構成要件 A 1」のようにいう。)。

A (A 1) 筐体であるハウジングと ,

(A 2) 電磁駆動機構と ,

(A 3) この電磁駆動機構の電磁作用によって往復運動するマグネットを有するアームと ,

(A 4) このアームによって作動せしめられ空気を吸入するダイヤフラムと ,

(A 5) ダイヤフラムに接続され空気を一時的に蓄え , 吐出するタンク部材とを備え ,

B (B) タンク部材は ,

(B 1) 土台となるボックス構造のベース部と ,

(B 2) ベース部から立ち上げられて , ダイヤフラムの空気排出部に対接するダイヤフラム接合部と ,

(B 3) ベース部からダイヤフラム接合部に隣り合わせて立ち上げられたボックス構造の柱状部と ,

(B 4) この柱状部に形成され , アームの根元部分が固定される係止部とを有し ,

(B 5) 全体が一体のブロック体構造で ,

C (C 1) かつベース部及び柱状部の内部にこの両者間に略 L 字形に連続する空気滞留室が形成され ,

(C 2) ダイヤフラム接合部にダイヤフラムから送り出された空気を受け入れる空気取込口からベース部に向けて延び , 空気滞留室に連通する空気通路を形成されて ,

D (D 1) 空気滞留室の空気流入口がベース部側に設けられるとともに ,
(D 2) 空気滞留室の空気出口が柱状部の上部に設けられ ,
E (E 1) ダイヤフラムおよびアームの支持台としての機能と
(E 2) ダイヤフラムによる空気の吸入 , 吐出動作に際して発生する音を軽減
する機能とを合わせ持つて ,
F (F 1) ベース部をハウジングの底面に当接して固定取り付けされ ,
(F 2) タンク部材の空気出口に空気供給用のホースが接続される
(F 3) ことを特徴とするエアー・ポンプ。

(争いのない事実)

イ 本件特許発明 2

本件特許発明 2 を分説すると , 次のとおりである (以下 , 各構成要件を「構成要件 G」「構成要件 G 1」のようにいう。)。

G (G 1) 空気滞留室に空気流入口と空気出口とは互いに離れた位置に設けられ ,

(G 2) 空気流入口からの空気の流入方向に対して空気出口からの空気の流出方向が直角に向けられている

(G 3) ことを特徴とする請求項 1 記載のエアー・ポンプ。

(争いのない事実)

(4) 被告の行為

ア 旧 O X - 4 5 , O X - 6 0 及び O X - 7 5

被告は , 遅くとも平成 1 7 年 5 月 2 3 日以降 , 業として , 旧 O X - 4 5 , O X - 6 0 及び O X - 7 5 を輸入 , 販売している。ただし , 旧 O X - 4 5 の販売は , 平成 1 8 年 9 月 2 6 日までである。

(争いのない事実 , 弁論の全趣旨)

イ 新 O X - 4 5

被告は , 平成 1 8 年 9 月ころ以降 , 新 O X - 4 5 を輸入 , 販売している。

(争いのない事実，弁論の全趣旨)

(5) 被告製品の構成

ア 旧 O X - 4 5

(ア) 形状及び構造

旧 O X - 4 5 の形状及び構造は，別紙説明書（旧 O X - 4 5 ）のとおりである。

(争いのない事実)

(イ) 構成

旧 O X - 4 5 は，少なくとも次の構成を有する。

a 筐体であるハウジング 1 2 と，電磁駆動機構 1 4 と，この電磁駆動機構の電磁作用によって往復運動するマグネット 1 7 を有するアーム 1 6 と，このアームによって作動せしめられ空気を吸入するダイヤフラム 1 8 と，ダイヤフラム 1 8 に接続され空気を一時的に蓄え，吐出するタンク部材 1 9 とを備えている。

e タンク部材 1 9 は，ダイヤフラム 1 8 及びアーム 1 6 の支持台としての機能とダイヤフラム 1 8 による空気の吸入，吐出動作に際して発生する音を軽減する機能とを有する。

f タンク部材 1 9 は，そのベース部 2 0 をハウジング 1 2 の底面に当接して固定取り付けされ，その空気出口 2 5 に空気供給用のホースが接続されている。

(争いのない事実)

イ O X - 6 0 及び O X - 7 5

(ア) 形状及び構造

O X - 6 0 の形状及び構造は，別紙説明書（O X - 6 0 ）のとおりであり，O X - 7 5 の形状及び構造は，別紙説明書（O X - 7 5 ）のとおりである。

(争いのない事実)

(イ) 構成

O X - 6 0 及び O X - 7 5 は，少なくとも次の構成を有する。

a 筐体であるハウジング 1 2 と，電磁駆動機構 1 4 と，この電磁駆動機構の電

磁作用によって往復運動するマグネット 17 を有するアーム 16 と、アーム 16 によって作動せしめられ空気を吸入するダイヤフラム 18 と、ダイヤフラム 18 に接続され空気を一時的に蓄え、吐出するタンク部材 19 とを備えている。

e タンク部材 19 は、ダイヤフラム 18 及びアーム 16 の支持台としての機能とダイヤフラム 18 による空気の吸入、吐出動作に際して発生する音を軽減する機能とを有する。

f タンク部材 19 は、そのベース部 20 をハウジング 12 の底面に当接して固定取り付けされ、その空気出口 25 に空気供給用のホースが接続されている。

(争いのない事実)

ウ 新 O X - 4 5

(ア) 形状及び構造

新 O X - 4 5 の形状及び構造は、別紙説明書 (新 O X - 4 5) のとおりである。

(争いのない事実)

(イ) 構成

新 O X - 4 5 は、少なくとも次の構成を有する (図 1 及び図 2 も参照)。

a 筐体であるハウジング 12 と、電磁駆動機構 14 と、この電磁駆動機構の電磁作用によって往復運動するマグネット 17 を有するアーム 16 と、アーム 16 によって作動せしめられ空気を吸入するダイヤフラム 18 と、ダイヤフラム 18 に接続され空気を一時的に蓄え、吐出するタンク部材 19 とを備えている。

e タンク部材 19 は、ダイヤフラム 18 及びアーム 16 の支持台としての機能とダイヤフラム 18 による空気の吸入、吐出動作に際して発生する音を軽減する機能とを有する。

f タンク部材 19 は、そのベース部 20 をハウジング 12 の底面に当接して固定取り付けされ、その空気出口 25 に空気供給用のホースが接続されている。

(争いのない事実)

(6) 構成要件の充足

ア 本件特許発明 1

(ア) 旧 O X - 4 5

旧 O X - 4 5 の構成 a , e , f は , それぞれ構成要件 A , E , F を充足する。

(争いのない事実)

(イ) O X - 6 0 及び O X - 7 5

O X - 6 0 及び O X - 7 5 の構成 a , e , f は , それぞれ構成要件 A , E , F を充足する。

(争いのない事実)

(ウ) 新 O X - 4 5

新 O X - 4 5 の構成 a , e , f は , それぞれ構成要件 A , E , F を充足する。

(争いのない事実)

イ 本件特許発明 2

(ア) 旧 O X - 4 5

旧 O X - 4 5 の構成 a , e , f は , それぞれ構成要件 G 3 中の構成要件 A , E , F を充足する。

(争いのない事実)

(イ) O X - 6 0 及び O X - 7 5

O X - 6 0 及び O X - 7 5 の構成 a , e , f は , それぞれ構成要件 G 3 中の構成要件 A , E , F を充足する。

(争いのない事実)

(ウ) 新 O X - 4 5

新 O X - 4 5 の構成 a , e , f は , それぞれ構成要件 G 3 中の構成要件 A , E , F を充足する。

(争いのない事実)

(7) 特許無効の主張

ア 主引用例

乙１の１によれば，乙１の１のコピーの元とされた台湾登録願第７７２０４７２５号新型專利説明書の公告本（図面２葉（第一図，第二図）を含む。以下「乙１公告本」という。）には，次の記載があることが認められる（ここに開示された発明を「乙１考案」という。訳は，乙１の３による。）。

「〔６頁１行～７行〕クレーム

１ 空気取込室と空気排出室とを備える消音空気ポンプ構造であって，上記空気排出室と排気管との間にさらに緩衝室が設けられ，当該緩衝室と排気室との底部に連通するためのチャンネルが設けられ，緩衝室の容積は，空気取込室と空気排出室のいずれの容積より大きく，且つ，緩衝室における排気管口周辺に綿製空気透過パッドが設置され，上記緩衝室，チャンネル及び空気排出室の底部にゴムパッドが設けられることを特徴とする消音空気ポンプ構造。」

「〔２頁８行，１４行～３頁４行〕５ 考案の説明

...

従来の魚の飼育用水槽に用いられる空気ポンプとしては，添付書類１公告第５９１０２，添付書類２公告第５３２２３，添付書類３公告第７４０５０，添付書類４公告第８３２００，添付書類５公告第０８７３３３に開示されたものが挙げられる。開示されたあらゆるポンプ構造については，いずれも空気輸送機能を持っているが，ノイズが大き過ぎるという一つの共通の欠点もあることが現状である。その原因を調べたところ，いずれの製品においても，空気排出室中の空気が，振動ダイヤフラムを介して外部から空気取込室の後に設置された回気室に吸入され，ワンウェイバルブにより気流の回流を防ぎ，回気室のすぐ後に接続された細長排気管を通して排出されるということが分かる。このような設計においては，空気がワンウェイで高速に流れ，管壁面との摩擦が大きくなってノイズが生じている（従来製品のノイズを測定した結果，いずれも約２０～３０ｄｂである）。静かな居室において，うるさい感じがすると言える。夜になると，最も顕著であろう。これは，従来製品の大きな欠点と言える。」

「〔３頁１９行～４頁６行〕図面１は、本考案のポンプ体の立体分解図である。

図面２は、本考案のポンプ体の実施例の断面図である。

図面１のように、ポンプ体１０の一侧に緩衝室１３が設置され、当該緩衝室１３の一侧にさらに排気管１４が設置されている。上記ポンプ体１０の中に空気排出室と空気取込室を備える。上記空気排出室と空気取込室のそれぞれ中央部に、通気孔１０１が設けられている。各通気孔１０１にバルブ１５が設置されている。ポンプ体１０に、ポンプ体１０の上周縁の凸縁により形成された凹部である空気迂回区１１１がある。当該迂回区１１１の上端にダイヤフラム２０が設置されている。当該ダイヤフラム２０の一侧に設けられたマグネットは、電磁コイルの電磁駆動により振動され、それにより、ダイヤフラム２０を上下方向に振動させることができる。ダイヤフラム２０の振動作用により空気を空気取込室からバルブ１５を介して上記迂回区１１１に吸入させる。続いて、吸入された空気を、上記迂回区１１１から空気排出室におけるバルブ１５を介して排出させる。このように、単方向に排気動作ができる。」

「〔４頁７行～１４行〕図２のように、ポンプ体１０における空気取込室の空間と空気排出室の空間は同じであり、上端は、上周縁の凸縁とダイヤフラム２０とからなる迂回区１１１である。２つのバルブ１５の１つは、迂回区１１１の通気孔１０１に嵌め込まれ、それにより、空気を空気取込室１１から迂回区１１１に吸入させることができる。もう１つのバルブ１５は、空気排出室１２における通気孔１０１に嵌め込まれ、それにより、迂回区１１１における空気を空気排出室１２に排出させることができる。このようにして、空気は逆の方向に流れられなくなる。」

「〔４頁１５行～５頁３行〕空気排出室１２の底部と緩衝室１３の間に設置された空気チャンネル１３１により、空気排出室１２中の空気を緩衝室１３に進入させる。緩衝室１３の容積は、空気取込室１１と空気排出室１２の容積より大きい。緩衝室１３の一侧に空気を排出するための排気管１４が設置される。また、他のホ

ースを介して水槽に送る。緩衝室 1 3 と排気管 1 4 との間に綿製空気透過パッド 1 7 が設けられる。この綿製空気透過パッド 1 7 により、緩衝室 1 3 に進入且つ排気管 1 4 から排出しようとする空気が排気口周辺の緩衝室壁に直接にぶつかることを避け、音を消すことができる。

また、緩衝室 1 3、チャンネル 1 3 1 および空気排出室 1 2 の底部に柔軟且つ弾性のゴムパッド 1 6 が設置される。それにより、空気排出室 1 2 中の空気がチャンネル 1 3 1 から緩衝室 1 3 に流れる時、空気の衝突を緩和し、当該衝突によるノイズを軽減することができる。」

「〔 5 頁 4 行～ 1 3 行〕したがって、本考案は以下の効果を有する。

1、緩衝室、チャンネルおよび空気排出室の底部に設けられたゴムパッド、及び排気口周辺に設けられた綿製空気透過パッドなどにより、空気がそれらに衝突する際の緩和効果により、空気がポンプ体壁面に衝突する際のノイズよりも低いノイズの静音効果が得られる。

2、緩衝室の容積を空気取入室および空気排出室の容積より大きくすることにより、空気取入室中の空気の圧力と同じな空気排出室中の空気が緩衝室に流れるとき、圧力が小さくなり、流動速度が緩和される。また、排気口周辺に設けられた綿製空気透過パッドの緩衝作用により、従来のように空気が排気管を流れる時に生じる『口笛作用』によるノイズを除去できるので、静音効果が得られる。」

イ 一致

(ア) 本件特許発明 1

乙 1 考案は、構成要件 A 1 ～ 4、B 1、B 4、E 1 及び F 1 ～ 3 を備えている点で、本件特許発明 1 と一致する。

(争いのない事実)

(イ) 本件特許発明 2

乙 1 考案は、構成要件 G 3 中の構成要件 A 1 ～ 4、B 1、B 4、E 1 及び F 1 ～ 3 を備えている点で、本件特許発明 2 と一致する。

(争いのない事実)

4 争点

(1) 独占的通常実施権の許諾の有無 (原告適格)

(2) 構成要件の充足

ア 旧 O X - 4 5 (文言侵害)

(ア) 構成要件 B

(イ) 構成要件 C

(ウ) 構成要件 D

(エ) 構成要件 G

イ O X - 6 0 及び O X - 7 5 (文言侵害)

(ア) 構成要件 B

(イ) 構成要件 C

(ウ) 構成要件 D

(エ) 構成要件 G

ウ 新 O X - 4 5 (文言侵害)

(ア) 構成要件 B

(イ) 構成要件 C

(ウ) 構成要件 D

(エ) 構成要件 G

エ 均等侵害 (各製品共通)

(3) 本件特許の無効 (新規性又は進歩性)

ア 外国で頒布された刊行物該当性

イ 構成要件 A 5 (空気を一時的に蓄え吐出するタンク部材) の開示

ウ 構成要件 B 2 (立設されたダイヤフラム接合部) の開示又は容易相当性

エ 構成要件 B 3 (ボックス構造の柱状部) の開示

オ 構成要件 B (タンク部材) 及び B 5 (全体が一体のブロック構造) の開示

- カ 構成要件 C 1 (略 L 字形に連続する空気滞留室) の開示
- キ 構成要件 C 2 (空気取込口から空気滞留室への空気通路) の開示
- ク 構成要件 D 1 (ベース部側の空気流入口) の開示
- ケ 構成要件 D 2 (柱状部上部の空気出口) の開示
- コ 構成要件 E 2 (音を軽減する機能) の開示
- サ 構成要件 G 1 (空気流入口と空気出口の離隔) の開示
- シ 構成要件 G 2 (直角に向けられた流出方向) の開示
- ス 構成要件 G 3 (請求項 1 記載のエア－・ポンプ) の開示又は容易想到性

(4) 損害

5 争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1) (独占的通常実施権の許諾の有無 (原告適格))

ア 原告会社

(ア) a 原告会社は，原告 A 及び原告 B から，黙示的に，独占的通常実施権の許諾を受けた。

b 後記被告の主張(ア) b は否認し，c は認める。

株式会社富永樹脂工業所 (以下「富永樹脂工業所」という。) に対して通常実施権を許諾したのは，実質的に原告会社である。原告 A 及び原告 B が許諾する形式を採ったのは，原告会社を実施権者とする登録がされていなかったため，便宜上，原告 A 及び原告 B から富永樹脂工業所に直接通常実施権を許諾し，その旨の登録をすることとしたためである。

(イ) したがって，原告会社は，実質的に独占的通常実施権を侵害された者として，侵害者に対して損害賠償を請求することができる。

(ウ) 仮に，原告会社が独占的通常実施権者でないとしても，原告会社は，特許権者の承諾を得て他人に通常実施権を許諾した専用実施権者と同様の地位にあるものであり，通常実施権を侵害された者として，侵害者に対して損害賠償を請求することができる」と解すべきである。

イ 被告

(ア) a 原告会社の主張(ア) a は否認する。

b 原告 A 及び原告 B は、富永樹脂工業所に対し、本件特許権について、通常実施権を許諾した。

c そして、その旨の登録も経由されている(甲 1)。

(イ) 同(イ)は争う。かえって、原告会社の訴えは、原告適格を欠くものとして、却下されるべきである。

(ウ) 同(ウ)は争う。

(2) 争点(2)(構成要件の充足)

ア 旧 O X - 4 5 (文言侵害)

(ア) 構成要件 B

a 原告ら

(a) 旧 O X - 4 5 の構成 b

タンク部材 1 9 は、土台となるベース部 2 0 と、ベース部 2 0 から立ち上げられて、ダイヤフラムの空気排出部に対接するダイヤフラム接合部 2 1 と、ベース部 2 0 からダイヤフラム接合部 2 1 に隣り合わせて立ち上げられた柱状部 2 2 と、柱状部 2 2 に形成され、アーム 1 6 の根元部分が固定される係止部 3 3 とを有し、全体が一体のブロック体構造であって、ベース部 2 0 と柱状部 2 2 とが中空のボックス構造となっており、その中空部分に一時的に空気を蓄えるようになっている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 B を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

後記被告の主張(c) は否認する。

ベース部 2 0 は、底面の周辺部に立ち上がり部分を有し、かかる部分が上蓋部分と咬み合うことによって、内部に空間を構成するようになっているのであり、平板状ではない。

また、用語の普通の意味に照らして、「土台となる」とは、下部に位置することによりその上部を支えるものという程度の意味にとらえるのが相当であるところ、ベース部 20 が下部に位置することによりその上部を支えるものであり、「土台となる」「ベース部」に該当する。

同(c) は否認する。

ある構成部材を設計するに際して、一部材として構成するか、複数の部材を組み合わせたものとして構成するかは、設計事項に属するものであるところ、ダイヤフラム接合部 21 はベース部 20 の上部にベース部 20 に対し垂直に立ち上がるように構成されているから、「ベース部から立ち上げられて」いるものである。

同(c) は否認する。

ある構成部材を設計するに際して、一部材として構成するか、複数の部材を組み合わせたものとして構成するかは、設計事項に属するものであるところ、柱状部 22 はベース部 20 の上部にベース部 20 に対し垂直に立ち上がるように構成されているから、「ベース部から」「立ち上げられて」いるものである。

同(c) は否認する。

ベース部 20 は、底面の周辺部に立ち上がり部分を有し、かかる部分が上蓋部分と咬み合うことによって、内部に空間を構成するようになっているから、平板状ではないし、ベース部 20 と柱状部 22 とで中空のボックス構造の一部を成している。

b 被告

(a) 旧 O X - 45 の構成 b

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

ベース部 20 は、柱状部 22 及びダイヤフラム接合部 21 の裏側開口を塞ぐ平板状の蓋であり、柱状部 22 及びダイヤフラム接合部 21 を構造的に支える

土台ではない。

ダイヤフラム接合部 2 1 は、蓋であるベース部 2 0 とは別個独立の部材であり、「ベース部から」立ち上げられて設けられたものではない。

柱状部 2 2 は、蓋であるベース部 2 0 と別個独立の部材であり、「ベース部から」立ち上げられて設けられたものではない。

ベース部 2 0 は、平板状の蓋であり、ボックス構造ではない。

(イ) 構成要件 C

a 原告ら

(a) 旧 O X - 4 5 の構成 c

タンク部材 1 9 においては、ボックス構造のベース部 2 0 及びボックス構造の柱状部 2 2 の内部に略 L 字型に連続する空気滞留室 2 3 が形成され、ダイヤフラム接合部 2 1 にダイヤフラム 1 8 から送り出された空気を受け入れる空気取込口 2 7 からベース部 2 0 に向けて延び、空気滞留室 2 3 に連通する空気通路 2 8 が形成されている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 C を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記(ア) (構成要件 B) a (c) のとおり。

後記被告の主張(c) は否認する。

ベース部 2 0 は平板状の蓋ではない。仮にこれを平板状の蓋であるとしても、ベース部 2 0 と柱状部 2 2 とにより、その内部に空間を構成している。

b 被告

(a) 旧 O X - 4 5 の構成 c

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記(ア)(構成要件B)b(c)のとおり。

ベース部20は、平板状の蓋であり、その内部に、「略L字形に連続する空気滞留室」といった空間の一部が形成されているものではない。

(ウ) 構成要件D

a 原告ら

(a) 旧OX-45の構成d

空気滞留室23において、空気流入口36はベース部20側に設けられ、空気出口25は柱状部22の上部に設けられている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件Dを充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

後記被告の主張(c)は否認する。

本件明細書の記載から、空気出口とは空気滞留室からポンプ外部へ空気を排出する部分を意味することは明らかである。

b 被告

(a) 旧OX-45の構成d

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

空気出口25と空気滞留室23との間には空間があるから、空気出口25は、空気滞留室23に設けられていない。

(I) 構成要件G

a 原告ら

(a) 旧OX-45の構成g

空気滞留室 2 3 に，空気流入口 3 6 と空気出口 2 5 とは互いに離れた位置に設けられ，空気流入口 3 6 からの空気流入方向に対して空気出口 2 5 からの空気の流出方向が直角に設けられている。

(b) 充足

上記(a)の構成は，構成要件 G を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記(ウ)（構成要件 D ） a (c)のとおり。

b 被告

(a) 旧 O X - 4 5 の構成 g

原告らの主張(a)は，後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記(ウ)（構成要件 D ） b (c)のとおり。

イ O X - 6 0 及び O X - 7 5 （文言侵害）

(ア) 構成要件 B

a 原告ら

(a) O X - 6 0 及び O X - 7 5 の構成 b

タンク部材 1 9 は，土台となるベース部 2 0 と，ベース部 2 0 から立ち上げられて，ダイヤフラム 1 8 の空気排出部に対接するダイヤフラム接合部 2 1 と，ベース部 2 0 からダイヤフラム接合部 2 1 に隣り合わせて立ち上げられた柱状部 2 2 と，柱状部 2 2 に形成され，アーム 1 6 の根元部分が固定される係止部 3 3 とを有し，全体が一体のブロック体構造であって，ベース部 2 0 と柱状部 2 2 とが中空のボックス構造となっており，その中空部分に一時的に空気を蓄えるようになっている。

(b) 充足

上記(a)の構成は，構成要件 B を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記ア(旧〇 X - 4 5)(ア)(構成要件 B) a (c)のとおり。

b 被告

(a) 〇 X - 6 0 及び〇 X - 7 5 の構成 b

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記ア(旧〇 X - 4 5)(ア)(構成要件 B) b (c)のとおり。

(イ) 構成要件 C

a 原告ら

(a) 〇 X - 6 0 及び〇 X - 7 5 の構成 c

タンク部材 1 9 においては、ボックス構造のベース部 2 0 及びボックス構造の柱状部 2 2 の内部に略 L 字型に連続する空気滞留室 2 3 が形成され、ダイヤフラム接合部 2 1 にダイヤフラム 1 8 から送り出された空気を受け入れる空気取込口 2 7 からベース部 2 0 に向けて延び、空気滞留室 2 3 に連通する空気通路 2 8 が形成されている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 C を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記ア(旧〇 X - 4 5)(ア)(構成要件 B) a (c) のとおり。

上記ア(旧〇 X - 4 5)(イ)(構成要件 C) a (c) のとおり。

後記被告の主張(c) は否認する。

空気滞留室 2 3 において空気流入口 3 6 がベース部 2 0 側に設けられ、空気出口 2 5 が空気流入口 3 6 より上部に設けられれば、必然的に、少なくとも略 L 字形に連続する空気滞留室が構成されることになる。

同(c) は否認する。

第2空間は、空気出口25に連なる曲折空気導管の下端部を、ベース部20から立ち上げた大径管の上端部に挿入したことにより生じた閉空間であり、空気が滞留する空間ではない。

仮に、これを空気滞留室の中の第2空間と位置付けるとしても、被告の主張する第1空間が略L字形の空気滞留室であること自体が否定されるものではない。

b 被告

(a) OX-60及びOX-75の構成c

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記ア(旧OX-45)(7)(構成要件B)b(c)のとおり。

上記ア(旧OX-45)(1)(構成要件C)b(c)のとおり。

空気滞留室23は、ダイヤフラム接合部21、柱状部22及びベース部20の内面により画定された略凸形の第1空間を有しているから、「略L字形に連続する」ものではない。

上記第1空間には、空気出口25に連なる曲折空気導管の下端部を、ベース部20から立ち上げた大径管の上端部に挿入した二重管構造が設けてあって、この二重管構造の内部に略円柱形の第2空間が形成されており、空気滞留室23は、略凸形の第1空間に略円柱形の第2空間を内在させた形状となっているから、「略L字形に連続する」ものではない。

(ウ) 構成要件D

a 原告ら

(a) OX-60及びOX-75の構成d

空気滞留室23において、空気流入口36はベース部20側に設けられ、空気出

口 2 5 は柱状部の上部に設けられている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 D を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記ア（旧 O X - 4 5 ）(ウ)（構成要件 D ） a (c)のとおり。

b 被告

(a) O X - 6 0 及び O X - 7 5 の構成 d

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記ア（旧 O X - 4 5 ）(ウ)（構成要件 D ） b (c)のとおり。

(I) 構成要件 G

a 原告ら

(a) O X - 6 0 及び O X - 7 5 の構成 g

空気滞留室 2 3 に、空気流入口 3 6 と空気出口 2 5 とは互いに離れた位置に設けられ、空気流入口 3 6 からの空気流入方向に対して空気出口 2 5 からの空気の流出方向が直角に設けられている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 G を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記ア（旧 O X - 4 5 ）(ウ)（構成要件 D ） a (c)のとおり。

b 被告

(a) O X - 6 0 及び O X - 7 5 の構成 g

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記ア(旧 O X - 4 5)(ウ)(構成要件 D)b(c)のとおり。

ウ 新 O X - 4 5(文言侵害)

(ア) 構成要件 B

a 原告ら

(a) 新 O X - 4 5の構成 b(図 7 及び 8 による。)

消音器 1 9 は本件特許発明 1 のタンク部材に対応するところ、消音器 1 9 は土台となる裏蓋 2 0 と、ベース部から立ち上げられて、ダイヤフラムの空気排出部に対接するダイヤフラム接合部 2 1 と、ベース部からダイヤフラム接合部 2 1 に隣り合わせて立ち上げられた柱状部 2 2 と、柱状部 2 2 に形成され、アームの根元部分が固定される係止部 3 3 とを有し、全体が一体のブロック体構造であって、ベース部と柱状部 2 2 とが中空のボックス構造となっており、その中空部分に一時的に空気を蓄えるようになっている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 B を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

後記被告の主張(c) は否認する。

ある構成部材を設計するに際して、一部材として構成するか、複数の部材を組み合わせたものとして構成するかは、設計事項に属するものであるところ、ダイヤフラム接合部 2 1 は裏蓋 2 0 の上部に裏蓋 2 0 に対し垂直に立ち上がるように構成されているから、「ベース部から立ち上げられ」ているものである。

同(c) は否認する。

ある構成部材を設計するに際して、一部材として構成するか、複数の部材を組み合わせたものとして構成するかは、設計事項に属するものであるところ、柱状部 2 2 は裏蓋 2 0 の上部に裏蓋 2 0 に対し垂直に立ち上がるように構成されているから、「ベ

ース部から立ち上げられ」ているものである。

同(c) は否認する。

裏蓋 2 0 は、底面の周辺部に立ち上がり部分を有し、かかる部分が上蓋部分と咬み合うことによって、内部に空間を構成するようになっているから、平板状ではないし、裏蓋 2 0 と柱状部 2 2 とで中空のボックス構造の一部を成している。

b 被告

(a) 新 O X - 4 5 の構成 b

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

ダイヤフラム接合部 2 1 は、裏蓋 2 0 とは別個独立の部材であり、「ベース部から」立ち上げられて設けられたものではない。

柱状部 2 2 は、裏蓋 2 0 と別個独立の部材であり、「ベース部から」立ち上げられて設けられたものではない。

裏蓋 2 0 は、平板状の蓋であり、ボックス構造ではない。

(イ) 構成要件 C

a 原告ら

(a) 新 O X - 4 5 の構成 c (図 7 及び 8 による。)

消音器 1 9 においては、ボックス構造の裏蓋 2 0 及びボックス構造の柱状部 2 2 の内部に略 L 字形に連続する排気側消音室 2 3 が形成され、ダイヤフラム接合部 2 1 にダイヤフラムから送り出された空気を受け入れる空気取込口からベース部に向けて延び、排気側消音室 2 3 に連通する排気路 2 8 が形成されている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 C を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記(ア) (構成要件 B) a (c) のとおり。

後記被告の主張(c) は否認する。

本件特許発明 1 においては、吸気側は何ら問題としていないから、消音器 19 の柱状部 22 の内部に形成された排気側消音室 23 のみが本件特許発明の「空気滞留室」に対応するものである。

後記被告の主張(c) は否認する。

段差状邪魔板 29 及びストレーツ邪魔板 30 は、消音室を完全に仕切るものでないのは明らかであり、たとえ段差状邪魔板 29 及びストレーツ邪魔板 30 が存在しようとも、排気側消音室 23 の内部に形成される空間の内縁は、略 L 字形に連続するものである。

また、段差状邪魔板 29 及びストレーツ邪魔板 30 により生じる空気の上方向の転換は、「空気通路」を通過して垂直方向下方へ流れて「空気滞留室」の「ベース部」側部分へと流れこむ本件特許発明 1 においても生じているのであり、もともと本件特許発明 1 でも行われていた作用を技術常識を適用してわずかな改変を施したにすぎないものであり、本質的な相違はない。

また、段差状邪魔板 29 及びストレーツ邪魔板 30 を設けた構成は、それら邪魔板で構成される各内部空間において連続する略 L 字形を形成しているものであり、全体としての大きな略 L 字形空間の内部においてさらに小さな略 L 字形空間が繰り返されているにすぎない。

b 被告

(a) 新 O X - 45 の構成 c

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記(ア) (構成要件 B) b (c) のとおり。

消音室 2 6 は、吸気側消音室 2 4 と排気側消音室 2 3 とに区画されており、全体が「略 L 字形に連続する」ものではない。

仮に排気側消音室 2 3 のみが「空気滞留室」に対応するとしても、排気側消音室 2 3 は、段差状邪魔板 2 9 及びストレート邪魔板 3 0 によって仕切られており、その内部形状は「略 L 字形に連続する」ものではない。

(ウ) 構成要件 D

a 原告ら

(a) 新 O X - 4 5 の構成 d (図 7 及び 8 による。)

排気側消音室 2 3 において、空気流入口 (排気路 2 8 の下端) はベース部側に設けられ、空気出口 2 5 は柱状部 2 2 の上部に設けられている。

(b) 充足

上記 (a) の構成は、構成要件 D を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

後記被告の主張 (c) は否認する。

本件明細書の記載から、空気出口とは空気滞留室からポンプ外部へ空気を排出する部分を意味することは明らかである。

b 被告

(a) 新 O X - 4 5 の構成 d

原告らの主張 (a) は、後記 (c) の点を除いて認める。

(b) 充足

原告らの主張 (b) は否認する。

(c) 被告の主張

空気出口 2 5 は、排気側消音室 2 3 とは別の場所に設けられている。

(I) 構成要件 G

a 原告ら

(a) 新 O X - 4 5 の構成 g (図 7 及び 8 による。)

排気側消音室 2 3 に、空気流入口（排気路 2 8 の下端）と空気出口 2 5 とは互いに離れた位置に設けられ、空気流入口（排気路 2 8 の下端）からの空気の流入方向に対して空気出口 2 5 からの空気の流出方向が直角に設けられている。

(b) 充足

上記(a)の構成は、構成要件 G を充足する。

(c) 後記被告の主張に対する反論

上記(ウ)（構成要件 D ） a (c)のとおり。

b 被告

(a) 新 O X - 4 5 の構成 g

原告らの主張(a)は、後記(c)の点を除いて認める。

(b) 充足

同(b)は否認する。

(c) 被告の主張

上記(ウ)（構成要件 D ） b (c)のとおり。

エ 均等侵害（各製品共通）

(ア) 原告ら

a 本質的部分ではないこと

(a) 本質的部分

本件特許発明の本質的部分は、「ベース部及び柱状部の内部にこの両者間に略 L 字形に連続する空気滞留室が形成され、ダイヤフラム接合部にダイヤフラムから送り出された空気を受け入れる空気取込口からベース部に向けて延び、空気滞留室に連通する空気通路を形成されて、空気滞留室の空気出口が柱状部の上部に設けられていること」である。

(b) 被告の主張する相違部分

構成要件 B

本件特許発明において、ベース部及び柱状部はボックス構造とあるが、被告製品

においては、ベース部は平板状の蓋でありボックス構造ではない。

本件特許発明において、ダイヤフラム接合部及び柱状部はベース部から立ち上げられてとあるが、被告製品においては、ダイヤフラム接合部及び柱状部はベース部とは別個独立の部材であり、ベース部から立ち上げられていない。

構成要件 C

本件特許発明において、ダイヤフラム接合部及び柱状部の内部に略 L 字形に連続する空気滞留室が形成されるとあるが、

O X - 6 0 及び O X - 7 5 においては、ダイヤフラム接合部及び柱状部の内部には略凸形の第 1 空間と略円形の第 2 空間が形成されているが、略 L 字形の空気滞留室は形成されておらず、

新 O X - 4 5 においては、消音室 2 6 は吸気側消音室 2 4 と排気側消音室 2 3 とに区画されており、

新 O X 4 5 においては、排気側消音室 2 3 は、段差状邪魔板 2 9 及びストレート邪魔板 3 0 によって仕切られており、内部形状は略 L 字形に連続するものではない。

構成要件 D

本件特許発明において、空気滞留室の空気出口は柱状部の上部に設けられているとあるが、被告製品においては、空気出口は空気滞留室に設けられておらず、別の場所に設けられている。

構成要件 G

本件特許発明において、空気滞留室に空気流入口と空気出口とは互いに離れた位置に設けられとあるが、被告製品においては、空気出口は空気滞留室に設けられておらず、別の場所に設けられている。

(c) まとめ

被告が主張する上記(b)の相違部分は、いずれも本件特許発明の本質的部分ではない。

b 置換可能性

(a) 構成要件 B , D 及び G

これら構成要件についての相違部分は、単なる設計事項であり、被告製品の構成に置き換えても同一の作用効果を奏する。

(b) 構成要件 C

二重管構造（O X - 6 0 及び O X - 7 5 ）及び邪魔板及び区画分け（新 O X - 4 5 ）との構成は、消音という本件特許発明と同一の目的を達成するために、本件特許発明の過程の中間に更に別個の構成を設けた迂回であり、本件特許発明と同一の作用効果を奏する。

c 置換容易性

(a) 構成要件 B , D 及び G

これら構成要件についての相違部分は、いずれも設計事項、常套手段、慣用手段といい得る範囲の差異であり、当業者であれば容易に置換することができる。

(b) 構成要件 C

この構成要件についての相違部分は、公知技術の適用であり、当業者であれば容易に置換することができる。

(イ) 被告

a 本質的部分でないこと

(a) 本質的部分

原告らの主張 a (a) は否認する。

少なくとも、「土台となるボックス構造のベース部」との部分（構成要件 B 1 ）及び「ベース部から・・・立ち上げられたボックス構造の柱状部」との部分（構成要件 B 3 ）も、本件特許発明の本質的部分である。

(b) 被告の主張する相違部分

同 a (b) は認める。

(c) まとめ

同 a (c) は否認する。

b 置換可能性

原告らの主張 b はいずれも否認する。

これらの相違点は、いずれも「土台となるボックス構造のベース部」「ベース部から・・・立ち上げられたボックス構造の柱状部」「ベース部及び柱状部の内部にこの両者間に略 L 字形に連続する空気滞留室」「空気滞留室の空気出口」という本件特許発明の本質的部分における相違であり、同一の作用効果を奏しない。

c 置換容易性

原告らの主張 c はいずれも否認する。

(3) 争点(3) (本件特許の無効)

ア 外国で頒布された刊行物該当性

(ア) 被告

a まとめ

乙 1 公告本は、本件特許出願前に外国で頒布された刊行物（特許法 29 条 1 項 3 号）である。

b 乙 1 公告本

(a) 関連法規

本件特許の出願日である平成 6 年（1994 年）1 月 17 日時点で、乙 1 考案に係る出願につき適用されていた台湾法は、次のとおりである。

1986 年改正台湾専利法（甲 15。以下「1986 年法」という。）、
1981 年改正専利法施行細則（甲 16。以下「1981 年施行細則」という。）、

1990 年専利規費收費準則（乙 15 の 1（2 枚目）。以下「1990 年準則」という。）

(b) 「頒布された刊行物」

以下の記述においては、理解の便宜のために、〔 〕内に対応する日本法の用語を記載する。

1986年法39条（新型〔実用新案〕に準用）は、「公告した専利〔特許〕案件は、審定書、説明書〔明細書〕又は模型若しくは見本等を専利局若しくはその他適切な場所に6ヶ月間陳列して公開閲覧に供さなければならない。」と規定しているが、新型〔実用新案〕において説明書〔明細書〕は公開されてはいない（乙1の2参照）。

しかし、1986年法39条の公告は、同法32条の異議申立てと同法44条の仮の専利〔特許〕の効力を生じさせるためのものであって、その目的からみれば、公告されたものの書写や機械複写が認められることは当然である。

台湾經濟部知的財産局（台湾特許庁）の局長王美花の回答書（乙15の1。以下「本件回答書」という。）によれば、公告がされた後、公告期間中であるか公告期間満了後であるかに関わらず、説明書及び図面等の公告本資料が閲覧可能であるほか、実務上その謄写も可能であったとされており、これに関する規定として1990年準則が存していた。

c 後記原告らの主張について

後記原告らの主張cはいずれも争う。

(i) 原告ら

a まとめ

被告の主張aは否認する。

b 乙1公告本

(a) 関連法規

被告の主張b(a)は認める。

(b) 「頒布された刊行物」

被告の主張b(b)のうち、 は認め、 及び は争う。

c 原告らの主張

(a) 1986年法39条は、公開の規定であり、公告期間中又は公告期間満了後の閲覧についてまでは規定していないから、本件回答書から、乙1公告本が閲覧可能

であり，その謄写も可能であったということとはできない。

(b) 仮に乙 1 公告本が閲覧提供されていたとしても，本件回答書では，閲覧謄写等の実務上の具体的な申請手続，閲覧対象物，閲覧方法及び態様，謄写方法等の具体的取扱状況は全く不明であるばかりではなく，かかる実務上の取扱いがいつころから実施されているのかも不明である。また，1990 年準則には，書写又は閲覧の対象物は明記されておらず，当該規定における費用が明細書の閲覧謄写費用を含むものであるのか否かは不明であり，仮に明細書等の閲覧謄写費用を含むものであったとしても，それは台湾特許庁に対して案件調査を依頼し，同特許庁が文字通り資料を書き写す態様のものである。

(c) 1981 年施行細則 8 条は，出願書類の閲覧謄写を出願人が必要がある場合に限り請求ができるとしており，一方，一般的に記録の閲覧謄写を認める規定がないことから，出願書類の閲覧謄写は，出願人以外の者すなわち公衆には認められていないものと解される。

イ 構成要件 A 5（空気を一時的に蓄え吐出するタンク部材）の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本の第二図において，空気取込室 1 1 と，迂回区 1 1 1 と，空気排出室 1 2 と，チャンネル 1 3 1 と，緩衝室 1 3 とが連続する空間が形成され，迂回区 1 1 1 の上部には，ダイヤフラム 2 0 が接続されており，ダイヤフラム 2 0 によって空気取込室 1 1 に吸入された空気は，迂回区 1 1 1 を通って空気排出室 1 2 内に排出され，チャンネル 1 3 1 を通って大容積の緩衝室 1 3 に一時的に蓄えられた後，排気管 1 4 から外部に吐出されとの構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の上記 a の構成と本件特許発明 1 の構成要件 A 5 とは一致する。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は認める。

b 一致

同 b は否認する。

ウ 構成要件 B 2（立設されたダイヤフラム接合部）の開示又は容易相当性

(ア) 被告

a 特許請求の範囲の解釈

構成要件 B 2 における「ベース部から立ち上げられて」とは、円筒形のダイヤフラム接合部を、その直径方向がベース部との関係において垂直（本件明細書の図 3，図 4 参照）となるように設ける構成に限定されたものではなく、文字どおり「ベース部から上方に向かって立ち上がるように設けられて」いればよく、円筒物の直径方向が土台との関係で平行であるように設ける場合、垂直となるように設ける場合のいずれも含むと解釈される。

b 構成

乙 1 公告本の第一図において、円筒状のポンプ体 10 は、直径方向が土台との関係で平行になるよう土台から上方に向かって立ち上がるように設けられ、その上端部にダイヤフラム 20 の空気排出部が対接しているとの構成が記載されている。

c 一致

(a) 乙 1 考案の上記 b の構成と本件特許発明 1 の構成要件 B 2 とは一致する。

(b) 後記原告らの主張 c (b) は否認する。

構成要件 B 2 の「ベース部から立ち上げられて、ダイヤフラムの空気排出部に対接するダイヤフラム接合部」との記載には、「ダイヤフラム接合部」が、「ダイヤフラムの空気排出部に対接する部分」のみに限定され、これ以外の部分を含んではならないとする積極的な記載がない。そして、構成要件 C 2 の「ダイヤフラム接合部にダイヤフラムから送り出された空気を受け入れる空気取込口からベース部に向けて延び、空気滞留室に連通する空気通路を形成されて」との記載によれば、「ダイヤフラム接

合部」には、「ダイヤフラムの空気排出部に対接する部分」以外に、「空気通路」を形成する部分が含まれている。

一方、乙１考案のポンプ体１０も、ダイヤフラム２０の空気排出部に対接する頂部と、「空気通路」に相当する空気排出室１２が形成された胴部とを有している。

したがって、乙１考案のポンプ体１０は、構成要件Ｂ２の「ダイヤフラム接合部」に相当する。

d 容易相当性

(a) 仮に構成要件Ｂ２が円形のダイヤフラム接合部を、その直径が垂直となるようにベース部に設けるとの構成に限定したものであり、この点において乙１考案と本件特許発明１とが相違するとしても、このような構成は、次の刊行物に記載されている技術の具体的適用に伴う設計事項にすぎない。

乙２（特開昭５６－７７５８２号公報）、乙３（実願昭５０－５９６００（実開昭５１－１３８７１０号）のマイクロフィルム）、乙４（米国特許第５，２３２，３５３号明細書）、乙５（米国特許第５，１３７，４３２号明細書）、乙６（米国特許第４，６１０，６０８号明細書）

(b) 本件特許の出願過程で出願人である原告Ａ及び原告Ｂが特許庁に提出した平成１４年１１月１８日付け意見書（乙９）には、次の記載がある。

「〔８頁７行～１８行〕審査官殿は『・・・『ダイヤフラム接合部』を『ベース部』に対して如何なる方向に形成するか、『ベース部』を『ベース』内で如何なる方向に配置するかは、収容するベースの形状に応じて当業者が適宜決定可能な設計事項である。』と御指摘されていますが、この点につきまして、特に本願出願人に異論はなく、・・・」

(c) したがって、乙１考案につき、上記(a)の相違点を構成要件Ｂ２の構成とすることは、当業者において容易に想到することができたものである。

(イ) 原告ら

a 特許請求の範囲の解釈

被告の主張 a は否認する。

構成要件 B 2 における「ベース部から立ち上げられて」とは、ダイヤフラム接合部がベース部からベース部に対して垂直に立ち上げられることを意味する。

b 構成

同 b は否認する。

c 一致

(a) 同 c (a) は否認する。

(b) 本件特許発明 1 においては、ダイヤフラム接合部はタンク部材の一部であるのに対し、乙 1 考案では、ダイヤフラムに接合する部材はポンプ体 10 という構造物とされている。そうすると、ベース部から立ち上げられたダイヤフラム接合部は存在せず、あえていうならば、ダイヤフラム接合部がポンプ体 10 の頂部に設けられているというほかない。したがって、両者は、構成要件 B 2 の点で相違する。

d 容易想到性

同 d のうち、(b) は認め、その余は否認する。

エ 構成要件 B 3 (ボックス構造の柱状部) の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本の第一図及び第二図には、四角柱部分 (乙 1 の 4 で緑色に着色された部分) が緩衝室 13 を形成するボックス構造であるとともに、ポンプ体 10 と隣り合わせで、土台部分から上方に向かって立つように設けられている構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の上記 a の構成と本件特許発明 1 の構成要件 B 3 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

後記オ (ア) c (b) のとおり。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は否認する。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

後記オ(イ) c (b)のとおり。

オ 構成要件 B (タンク部材) 及び B 5 (全体が一体のブロック構造) の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本の第一図において、ポンプ体 1 0 と、緩衝室 1 3 を形成するボックス構造の四角柱部分と、これらポンプ体 1 0 及び四角柱部分が立ち上げられたボックス構造の土台部分(乙 1 の 4 で黄色に着色された部分)と、四角柱部分の上部に設けられたアームの係止部とを、一体のブロック体構造とする構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の上記 a の構成と本件特許発明 1 の構成要件 B 及び B 5 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

(a) 本件特許発明 1 には、ダイヤフラム接合部が「垂直に」立ち上げられているとの限定はないから、原告らの主張は、特許請求の範囲の記載に基づかない主張である。

(b) 「全体が一体のブロック体構造」の「一体」とは、各構成要素が全体として一まとまりの状態になっていることを意味しており、各構成要素のいずれかが構造的に切り離されていたとしても、「一体」に該当する。

乙 1 考案のポンプ体 1 0 と四角柱部分は、共に土台部分に一体的に設けられており、四角柱部分にはアームの係止部が一体的に設けられているから、ポンプ体 1 0 と、四角柱部分と、土台部分と、アームの係止部とからなる全体は、「全体として一

体のブロック体構造」に該当する。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は否認する。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

(a) 本件特許発明 1 においては、ダイヤフラム接合部はベース部からベース部に対して垂直に立ち上げられるものであるところ、乙 1 考案においては、ポンプ体 10 は土台部分に対して水平に設置されているから、両者は、構成要件 B の点で相違する。

(b) 乙 1 考案は、ポンプ体 10 と緩衝室 13 を構成する四角柱部分とが構造的に切り離され、その間をボックス構造の土台部分に形成されたチャンネル 131 により連通されたものであって、四角柱部分はダイヤフラム接合部に隣り合わせて立ち上げられた構造になっておらず、全体が一体のブロック体構造ではない。

カ 構成要件 C 1（略 L 字形に連続する空気滞留室）の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本の第二図には、四角柱部分の内部に縦方向の緩衝室 13 が、土台部分の内部に緩衝室 13 に連続する横方向のチャンネル 131 がそれぞれ形成されており、これら緩衝室 13 とチャンネル 131 とによって、略 L 字形に連続する空間を形成するとの構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の上記 a の構成と本件特許発明 1 の構成要件 C 1 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

(a) 後記原告らの主張 c (a) は否認する。

構成要件Ｃ１は「空気滞留室」の容積について何ら限定をしていないところ，乙１考案のポンプ体１０の空気排出室１２の容積よりも，緩衝室１３及びチャンネル１３１の総容積の方が大きい構造が，乙１公告本の第一図及び第二図に明記されており，乙７刊行物（特開平５－１４１７５６号公報）の技術常識を参酌すれば，空気滞留室の容積により大幅に軽減されるという消音効果を容易に読み取ることができる。

(b) 同 c (b) は否認する。

乙１考案では，空気の流入位置は，略Ｌ字形の空気の流路を形成するチャンネル１３１の始端であり，空気の流出位置は，空気の流路を形成する排気管１４の端部開口であるが，上記端部開口はチャンネル１３１の始端よりも上方の位置になっている。そして，緩衝室１３とチャンネル１３１とが略Ｌ字形に連続する空気の流路を形成しているから，空気の流れも略Ｌ字形になる。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は否認する。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

(a) 乙１公告本には，緩衝室１３に連続するチャンネル１３１により「略Ｌ字形に連続する空間」が形成されるとの記載は全くなく，乙１公告本から緩衝室１３に連続するチャンネル１３１により略Ｌ字形に連続する空間が形成されこれにより消音効果を生じさせるという技術内容は看取し得ない。

(b) 四角柱部分の内部には，緩衝室１３と排気管１４との間に綿製空気透過パッド１７が設けられており，空気チャンネル１３１から空気出口１４に至るまでの空間は略Ｌ字形ではなく，緩衝室内の空気も略Ｌ字形に流れるよう構成されているものではない。

キ 構成要件Ｃ２（空気取込口から空気滞留室への空気通路）の開示

(ア) 被告

a 構成

乙１公告本には、ポンプ体１０の中に空気排出室と空気取込室を備え、上記空気排出室１２と空気取込室１１のそれぞれの上端中央部に、通気孔１０１を設け、各通気孔にバルブ１５を設置し、空気排出室１２が上記通気孔（第二図で、符号１５が指し示す部分）から土台部分に向かって延び、略Ｌ字形空間に連通するとの構成が記載されている。

b 一致

乙１考案の空気排出室１２の通気孔は、構成要件Ｃ２の「空気取込口」に相当し、乙１考案の空気排出室１２は構成要件Ｃ２の「空気通路」に相当するから、乙１考案の上記ａの構成と本件特許発明１の構成要件Ｃ２とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

上記ウ(ア) aのとおり、構成要件Ｂ２には、ダイヤフラム接合部が「垂直に」立ち上げられているとの限定はないから、原告らの主張は、特許請求の範囲の記載に基づく主張ではない。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は、空気排出室１２が「略Ｌ字形空間」に連通することを否認し、その余は認める。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

本件特許発明１においては、ダイヤフラム接合部がベース部から垂直に立ち上げられているため、ダイヤフラムと空気通路とは平行に位置することになっているが、乙１考案においては、ダイヤフラムがベース部と平行になるよう位置しているから、ポンプ体１０と空気排出室１２とは直角に位置しており、両者は、構成要件Ｃ２の点で

相違する。

ク 構成要件 D 1 (ベース部側の空気流入口) の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本の第二図には、空気排出室 1 2 の下端開口 (乙 1 の 4 の鎖線で囲われた部分) は、土台部分の側に設けられ、略 L 字形空間に空気を流入させる構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の上記 a の構成と本件特許発明 1 の構成要件 D 1 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

上記ウ (ア) a のとおり、構成要件 B 2 には、ダイヤフラム接合部が「垂直に」立ち上げられているとの限定はなく、原告らの主張は、特許請求の範囲の記載に基づく主張ではない。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a のうち、空気排出室 1 2 が「略 L 字形空間」に空気を流入させることは否認し、その余は認める。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

本件特許発明 1 においては、ダイヤフラム接合部がベース部から垂直に立ち上げられているため、ダイヤフラムと空気滞留室における空気流入口下側開口とは、直角に位置することになるが、乙 1 考案においては、ダイヤフラムがベース部と平行になるよう位置しているから、ポンプ体 1 0 と空気排出室 1 2 の下端開口とは平行に位置しており、両者は、構成要件 D 1 の点で相違する。

ケ 構成要件 D 2 (柱状部上部の空気出口) の開示

(ア) 被告

a 特許請求の範囲の解釈

(a) 本件特許の出願経過における原告 A 及び原告 B の平成 14 年 7 月 12 日付け(乙 8) 及び同年 11 月 18 日付け(乙 9) 各意見書には、空気滞留室の空気流入口と空気出口と位置関係に基づく作用効果について、次の記載がある。

「〔乙 8 の 2 頁 17 行～ 25 行、乙 9 の 2 頁 24 行～ 3 頁 3 行〕ダイヤフラムによる空気の吸入、吐出動作に際して発生した音は、空気通路及び空気滞留室の容積により大幅に軽減され、さらに空気滞留室における空気の流入位置及び流出位置(すなわち、空気の流入位置は略 L 字形の空気の流路を形成する始端、空気の流出位置は該空気の流路を形成する終端で、空気の流出位置は空気の流入位置よりも上方の位置になる)、空気滞留室における空気の流れる方向(すなわち、空気滞留室における略 L 字形の空気の流れ)の相乗効果によって音の軽減効果はより一層促進されて、当該音は消されるかまたは大幅に低下せしめられて、水槽へ静かな空気供給を行なうことができる。」

(b) 上記(a)の記載によれば、構成要件 D 2 の「空気滞留室の空気出口が柱状部の上部に設けられ」の技術的意義は、空気滞留室の空気流入口と空気出口との間に高低差を持たせ、略 L 字形の空気の流れを形成するためであるから、構成要件 D 2 の「上部」とは、空気滞留室の空気出口が空気流入口よりも相対的に上側に設けられていればよいものと解釈される。

b 構成

乙 1 公告本の第二図には、四角柱部分の途中に排気管 14 が設けられており、この排気管 14 の緩衝室 13 側の端部開口(乙 1 の 1 の第二図で四角柱部分左側にある開口部分)が空気出口となり、この端部開口が空気排出室 12 の下端開口よりも上部に設けられている構成が記載されている。

c 一致

乙 1 考案の端部開口は、本件特許発明 1 の「空気出口」に相当するから、乙 1 考

案の上記 b の構成と本件特許発明 1 の構成要件 D 2 とは一致する。

(イ) 原告ら

a 特許請求の範囲の解釈

被告の主張 a (a) は認め、同(b)は否認する。

b 構成

同 b は否認する。

排気管 1 4 の緩衝室 1 3 側の端部開口は、緩衝室 1 3 のいかなる位置にあるのかは乙 1 公告本の第一図からは不明であり、必ずしも空気排出室 1 2 よりも上部に設けられているとは限らない。また、乙 1 公告本（明細書）にも、排気管 1 4 が空気排出室 1 2 との関係において上部に位置することを要するとの記載はない。

c 一致

同 c は否認する。

コ 構成要件 E 2（音を軽減する機能）の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本には、空気排出室 1 2 と排気管 1 4 との間に、空間が空気排出室 1 2 より大きい緩衝室 1 3 が設けられ、その排気速度と排気圧力を緩和することにより、空気と当該壁面との摩擦力を降下させ、それにより、音を減少することができる構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の上記 a の消音機能と本件特許発明 1 の構成要件 E 2 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

乙 1 考案のエアーポンプは、構成要件 A 1 ないし D 2 のすべてが一致しており、上記力(ア) c のとおり、本件特許発明 1 と同様の消音効果を生じさせる技術内容も一致する。したがって、構成要件 E 2 の点でも当然に一致する。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は否認する。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

乙 1 公告本の「〔乙 1 の 3 の 4 頁 8 行～ 1 5 行〕緩衝室 1 3 と排気管 1 4 との間に綿製空気透過パッド 1 7 が設けられる。この綿製空気透過パッド 1 7 により，緩衝室 1 3 に進入且つ排気管 1 4 から排出しようとする空気が排気口周辺の緩衝室壁に直接にぶつかることを避け，音を消すことができる。また，緩衝室 1 3 ，チャンネル 1 3 1 および空気排出室 1 2 の底部に柔軟且つ弾性のゴムパッド 1 6 が設置される。それにより，空気排出室 1 2 中の空気がチャンネル 1 3 1 から緩衝室 1 3 に流れる時，空気の衝突を緩和し，当該衝突によるノイズを軽減することができる。」との記載によれば，消音機能は，緩衝室 1 3 と排気管 1 4 との間に設けられた「綿製空気透過パッド 1 7」と緩衝室 1 3 ，チャンネル 1 3 1 及び空気排出室 1 2 の底部に設けられた柔軟且つ弾性の「ゴムパッド 1 6」の 2 つにより得られるものである。

したがって，両者は，構成要件 E 2 の点で相違する。

サ 構成要件 G 1（空気流入口と空気出口の離隔）の開示

(ア) 被告

a 構成

乙 1 公告本の第二図には，緩衝室 1 3 とチャンネル 1 3 1 とから成る略 L 字形空間，空気排出室 1 2 の下端開口及び排気管 1 4 の緩衝室 1 3 側の端部開口，並びに下端開口と端部開口とが互いに間隔を置いて離れた位置に設けられている構成が記載されている。

b 一致

乙 1 考案の略 L 字形空間は本件特許発明 2 の「空気滞留室」に，乙 1 考案の下端開口は本件特許発明 2 の「空気流入口」に，乙 1 考案の端部開口は本件特許発明 2

の「空気出口」にそれぞれ相当するから，乙１考案の上記 a の構成と本件特許発明 2 の構成要件 G 1 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

上記力(ア) c (a)のとおり。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a は，「略 L 字形空間」との構成が記載されていることは否認し，その余は認める。

b 一致

同 b は否認する。

c 原告らの主張

上記力(イ) c (a)のとおり。

シ 構成要件 G 2（直角に向けられた流出方向）の開示

(ア) 被告

a 構成

乙１公告本の第二図には，下端開口からの空気の流入方向は下向きであり，端部開口からの空気の流出方向は横向きであり，互いの空気の流れ方向が直角に向けられた構成が記載されている。

b 一致

乙１考案の下端開口は本件特許発明 2 の「空気流入口」に，乙１考案の端部開口は本件特許発明 2 の「空気出口」にそれぞれ相当するから，乙１考案の上記 a の構成と本件特許発明 2 の構成要件 G 2 とは一致する。

c 後記原告らの主張に対する反論

乙１公告本の第一図及び第二図において，空気排出室 1 2 から下向きに押し出された大半の空気は，そのまま下向きに流れてチャンネル 1 3 1 内に流入し，その後，チャンネル 1 3 1 底部のゴムパッド 1 6 に衝突して横向きに方向転換する。このよう

に、大半の空気が、チャンネル１３１底部のゴムパッド１６に衝突するまで下向きに流れるので、「空気流入口」に相当する下端開口からチャンネル１３１への空気の流入方向は下向きである。

(イ) 原告ら

a 構成

被告の主張 a のうち、端部開口からの流入方向が横向きであることは認め、その余は否認する。

b 一致

被告の主張 b のうち、下端開口が本件特許発明 2 の「空気流入口」に、端部開口が本件特許発明 2 の「空気出口」にそれぞれ相当することを認め、その余は否認する。

c 原告らの主張

「空気流入口」とは略 L 字形空間にとっての空気流入口であり、下端開口からの空気の流入方向は横向きである。したがって、下端開口も端部開口も、空気の流れは横方向であるから、両者は、構成要件 G 2 の点で相違する。

ス 構成要件 G 3（請求項 1 記載のエアー・ポンプ）の開示又は容易想到性

(ア) 被告

上記イないしシの各(ア)に記載のとおり。

(イ) 原告ら

上記イないしシの各(イ)に記載のとおり。

(4) 争点(4)（損害）

ア 原告会社

(ア) 損害の発生

原告会社は、本件特許権の実施製品として、商品名「ノンノイズ」（型式番号 S - 1 0 0 , S - 2 0 0 , W - 3 0 0 , S - 5 0 0 , W - 6 0 0 , W - 1 0 0 0 ）のエアーポンプを製造及び販売している。

(イ) 売上高

被告は、平成16年6月ころから平成19年6月ころまでに、被告製品を少なくとも合計14万個販売し、その売上高は合計2億7000万円を下らない。

(ウ) 侵害利益

被告製品の販売による利益率は、販売額の10%であるから、被告が上記(イ)の販売により受けた利益は、2700万円である。

(I) 損害額

上記(ウ)の侵害利益は、本件特許権の独占的通常実施権者である原告会社の損害と推定される（特許法102条2項の適用又は準用）。

イ 被告

(ア) 原告会社の主張(ア)は知らない。

(イ) 同(イ)及び(ウ)は否認する。

(ウ) 同(I)は争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)（独占的通常実施権の許諾の有無（原告適格））について

被告は、原告会社が独占的通常実施権者でないならば独占的通常実施権に基づく損害賠償請求をしている原告会社には原告適格がない旨の本案前の抗弁を提出するが、原告会社が独占的通常実施権者であるか否かは、原告会社が独占的通常実施権という権利、すなわち不法行為法により保護される権利を有していたか否かという本案における問題であり、本案前の問題ではない。

よって、被告の本案前の主張は、その余の点について判断するまでもなく採用することができない。

2 争点(3)（本件特許の無効 - 新規性又は進歩性 - ）について

(1) 争点(3)ア（外国で頒布された刊行物該当性）について

ア 台湾専利法等について

甲15、甲16及び乙15の1並びに弁論の全趣旨によれば、本件特許の出願日で

ある平成6年（1994年）1月17日時点で，乙1考案に係る出願につき適用されていた台湾法は1986年法，1981年施行細則及び1990年準則であり，それらの内容は次のとおりであることが認められる。

（ア） 1986年法

110条「第7条から第20条まで，第23条から第31条まで，第33条から41条まで，第43条，第44条，・・・，第72条から第75条まで・・・の規定は，新型〔実用新案〕に準用する。」

12条「専利〔特許〕の出願には，発明者，又はその譲受人，或は相続人が，願書，説明書〔明細書〕，図面，模型又は見本及び宣誓書を専利局に提出しなければならない。

・・・」

27条「専利局局長は，審査委員を指定して，専利の出願を審査させなければならない。」

30条「審査の結果，専利を与えるべきと認めた発明は，審定書と説明書〔明細書〕及び図面を公告し，且つ出願人に通知しなければならない。・・・」

38条「公告決定と査定された発明について公告期間内に異議の申立がないとき，又は異議の申立が成立しないときは，審査は確定したものとする。・・・」

39条「専利事件の公告は，6か月間審定書，説明書〔明細書〕及び模型，又は見本を専利局又はその他の適当な場所に陳列して公開閲覧に供する。」

44条「専利の出願は，公告されたときより仮の特許権の効力を生ずる。

前項の効力は，出願が手続に合わないため無効になったとき，又は異議により専利を与えないものと確定したときは，初めから存在しなかったものとみなす。」

75条「専利に関する申請について申請人は申請の時に料金を納付しなければならない。

・・・

申請料金，証書料，及び専利料の金額は，行政院が定める。」

101条「公告中の新型〔実用新案〕について，何人も第95条から第97条までの規定に違反すると認めたとき，又は利害関係者が第12条の規定に違反すると認めたときは，公告の日から3か月以内に，異議申立書に証拠を添附して，専利局に異議を申立て，再審査を請求することができる。」

130条「この法律の施行細則は経済部が定める。」

(イ) 1981年施行細則

1条「本細則は，専利法（以下本法と云う）第130条の規定による。

8条「出願人は，専利出願においてファイルすべき書類の返還を請求できない。必要の場合は，閲覧，抄録又はコピーを請求できる。」

10条「本法第12条に規定する説明書〔明細書〕及び図面は，国家標準甲4号紙（210×297mm）を縦に使用し，横書きで，一式三部提出しなければならない。説明書には左の事項を記載する。

一，発明又は考案の名称。

二，発明者又は考案者の姓名，戸籍（又は国籍），住所。

三，出願人姓名，戸籍（又は国籍），住所。法人の場合はその代表者姓名を加える。

四，発明又は考案のアブストラクト。

五，発明又は考案の詳細な説明。

六，請求の範囲。

・・・」

52条「本法第30条，・・・の規定による公告事項は，専利公報に掲載しなければならない。」

(ウ) 1990年費用準則

1条「本法は，専利法（以下，本法と称する）第75条の規定により制定される。

2条「本法が定める規定費用には，申請費，証書費及び年間費が含まれる。

・・・」

3 条「専利の各申請費は、次の通りである。

一、専利出願は、・・・，新型，・・・出願は、・・・。

二、再審査，異議の申請につき，・・・。

・・・

一五、書類の書き写しの申請は、100字につき120元とし、100字未満の場合もまた同様とする。（原文・申請抄録書件毎百字一百二十元，不満百字者亦同）

一六、図面描写の申請は、一件あたり300元から900元とする。

・・・

一八、閲覧調査は、一件あたり300元とする。（原文・査閲案件毎件三百元）

イ 本件回答書等

(ア) 本件回答書

平成20年8月12日発送の經濟部知的財産局（台湾特許庁）の局長C作成に係る台湾国際専利法律事務所弁護士D及び同Eあての書簡（本件回答書）の内容は、次のとおりである（乙15の1，弁論の全趣旨）。

「一、・・・

二、1986年12月24日に修正、公布された専利法第39条、第110条にて準用される第39条、及び第129条にて準用される第39条規定に基づき、公告の専利案は、審定書、説明書（或いは図説）、模型或いはサンプル等、専利局或いはその他適切な場所で6か月間陳列し、公開閲覧しなければならない。これらの公告がすでになされた案件は、公告がなされた後、公告期間中であるか、公告期間満了後かに関わらず、専利説明書（或いは図説）及び図面等の公告本資料は、前述の専利法規定により閲覧提供がされる他、実務上、これらの公告本資料を書き写し〔原文・抄録〕或いはコピー〔原文・影印〕できる。書き写し書類、図式の描写

及び案件調査〔原文・査閲案件〕についての費用につき，１９９０年６月２９日に修正，公布された専利規費收費準則第３条第１５号，第１６号及び第１８号規定があるので，ご参照頂きたい（添付）。」

（イ） 乙１２の３陳述書

平成２０年５月２３日付け台湾国際専利法律事務所弁護士Ｅ作成の「台湾実用新案登録願７７２０４７２５号について」と題する陳述書（乙１２の３）の内容は，次のとおりである。

「１９９１年５月２１日当時の台湾特許法第１１０条の定めにより準用される同法第３０，３９条に基づき，台湾実用新案登録願７７２０４７２５号の査定書，明細書，図面を含む出願書類の全体は，これを公告し，且つその公告日である１９９１年５月２１日から６ヶ月間これを陳列して公開閲覧に供さなければならないと認められます。公開閲覧に供された出願書類の全体は，特許局でコピーすることが可能です。」

ウ 検討

（ア） 「頒布された刊行物」の意義

特許法２９条１項３号にいう「頒布された刊行物」とは，公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書，図画その他これに類する情報伝達媒体であって，頒布されたものを意味するところ（最高裁昭和５３年（行ツ）第６９号同５５年７月４日第二小法廷判決・民集３４巻４号５７０頁参照），それ自体公衆に交付されるものではなく，一般公衆による閲覧，複写の可能な状態におかれた外国特許庁備え付けのマイクロフィルムのごときものであっても頒布された刊行物といえる（最高裁昭和６１年（行ツ）第１８号同年７月１７日第一小法廷判決・民集４０巻５号９６１頁参照）。

（イ） 「頒布された刊行物」該当性

ａ 上記アで認定の台湾専利法等の規定及び上記イの本件回答書等の内容によれば，乙１考案の出願時，台湾においては，新型〔実用新案〕の出願審査の結果，

新型を付与すべきと認めた考案については、審定書、説明書及び図面を公開閲覧する方法で6か月間公告をするとともに、それら事項を掲載した公報が発行されること（ただし、新型の審定書及び説明書〔明細書〕は公報に掲載しない実務であったと考えられる。）、公告により新型の効力が仮に発生すること、これに対して公衆は3か月以内に異議申立てをすることができること、公告期間内に異議の申立てがないとき又は異議の申立不成立の場合には審査が確定すること、一般公衆は、公告に付された説明書、図面等を、公告がされた後、公告期間中であるか公告期間満了後であるかにかかわらず、いつでも閲覧謄写できるという制度であったことが認められる。

b 弁論の全趣旨によれば、台湾登録願第77204725号についての公告後、専利局又はその他適切な場所に陳列され、一般公衆の閲覧及びコピーの元とされ、乙1の1のコピーの元ともされた台湾登録願第77204725号新型専利説明書の公告本（図面を含む。）は、同出願に添付された説明書〔明細書〕及び図面の原本そのものではなく、それをコピーしたものであったものと認められる。

c したがって、乙1公告本は、特許法29条1項3号の外国において「頒布された刊行物」に該当する。

d そして、乙1の2によれば、台湾登録願第77204725号については、1981年施行細則52条に従い、平成3年5月21日に請求の範囲及び図面を記載して公告がされていることが認められるから、乙1公告本についても、そのころに一般公衆の閲覧、コピーの用に供されたものと推認することができる。

(ウ) 原告の主張に対する判断

a 原告は、1986年法には閲覧の規定がないから、本件回答書のみでは乙1公告本が閲覧に供されていたかどうかは分からない旨を主張する。

しかしながら、出願公告、付与前異議申立てに類する制度を採りながら閲覧を許さないという法制度は極めて不合理であるし、本件回答書が根拠として添付した1990年準則にも、「書き写し」と技術の進展に合わせた改訂はされていないが、その根

拠となる記載があるから、本件回答書の内容を特に疑うべき理由はないものというべきであり、原告の上記主張は採用することができない。

b また、原告は、本件回答書では、閲覧複写等の具体的な手続等やその実施時期が不明である旨を主張する。

しかしながら、本件回答書は、平成3年（1991年）5月21日時点の新型の説明書、図面等の閲覧複写の取扱いを照会する書簡（乙14の1）を受けて作成されたものであるから（乙15の1の説明一）、閲覧コピーの手続の細かな点まで答えているものではないが、本件の解決に必要な限度での具体的な手続については十分回答しているものであり、原告らの上記主張は採用することができない。

c さらに、原告は、1981年施行細則8条によれば、出願書類の閲覧謄写は出願人以外の者には認めていない旨主張するが、同条は、出願人が出願書類原本の返却を求めることはできず、その代りにその閲覧複写ができることを規定しているにすぎず、一般公衆の閲覧コピーの点について規定した条文ではないと認められるから、原告らの上記主張は採用することができない。

(2) 争点(3)イないしスについて

ア 乙1公告本の記載及び争いのない一致点について

(ア) 構成

乙1公告本の記載は、前提事実(7)アのとおりである。

(イ) 乙1考案と本件特許発明1との一致点

乙1考案が、構成要件A1～4、B1、B4、E1及びF1～3を備えている点で本件特許発明1と一致することは、前提事実(7)イ(ア)のとおりである。

(ウ) 乙1考案と本件特許発明2との一致点

乙1考案が、構成要件G3中の構成要件A1～4、B1、B4、E1及びF1～3を備えている点で本件特許発明2と一致することは、前提事実(7)イ(イ)のとおりである。

イ 争点(3)イ（構成要件A5 - 空気を一時的に蓄え吐出するタンク部材 - の開

示)について

(ア) 構成

乙１考案において、空気が、ポンプ体１０と対接するダイヤフラム２０によって空気取込室１１に吸入され、迂回区１１１を通過して空気排出室１２内に排出され、チャンネル１３１を通過して緩衝室１３に一時的に蓄えられた後、排気管１４から外部に吐出される構成が開示されていることは、当事者間に争いがない。

(イ) 一致

上記(ア)によれば、乙１考案は、「ダイヤフラムに接続され空気を一時的に蓄え、吐出するタンク部材とを備え」との構成を有するから、乙１考案と本件特許発明１とは、構成要件Ａ５の点で一致する。

ウ 争点(3)ウ(構成要件Ｂ２-立設されたダイヤフラム接合部-の開示又は容易相当性)について

(ア) 特許請求の範囲の解釈

構成要件Ｂ２は、「ダイヤフラム接合部」が「ベース部から立ち上げられて」と規定しているが、ダイヤフラム接合部の形状自体をそれ以上に限定していない以上、ダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面が、土台であるベース部に平行である場合、土台であるベース部に対して垂直である場合、それ以外である場合(斜めにすることも考え得る。)もすべて含むものと解される。

これに反する原告の主張は採用することができない。

(イ) 構成

乙１公告本には、ポンプ体１０がその上部でダイヤフラム２０に対接し、ダイヤフラム２０との対接面が土台と平行で、ダイヤフラム２０との対接面を上部に有するポンプ体１０が土台から上方に向かって立ち上がった状態で設置され、ポンプ体１０の上部は、ダイヤフラム２０によって取り込まれた空気が空気取込室１１の通気孔から空気排出室１２の通気孔へ流れる迂回区１１１となっている構成が開示されている(乙１の１～４)。

(ウ) 一致

a 上記(イ)によれば、乙１考案のポンプ体１０の上面は、ダイヤフラム２０による空気の吸入及び吐出の機能の一部を担い、かつ、ダイヤフラム２０との接合面を形成しているものであるから、乙１考案のポンプ体１０が本件特許発明１の「ダイヤフラム接合部」に相当するとともに、その空気排出室１２の通気孔は、本件特許発明１の「ダイヤフラムの空気排出部」に相当するといえる。したがって、乙１考案は、「ベース部から立ち上げられて、ダイヤフラムの空気排出部に対接するダイヤフラム接合部」との構成を有するから、乙１考案と本件特許発明１とは構成要件Ｂ２の点で一致する。

b 原告らは、乙１考案のポンプ体１０はタンク部材とは異なる構造物であるから、そのようなポンプ体１０がダイヤフラムに接合していても、乙１考案が「ベース部から立ち上げられ」たダイヤフラム接合部との構成を有するものとはいえない旨を主張する。しかしながら、構成要件Ｃ２が「ダイヤフラム接合部にダイヤフラムから送り出された空気を受け入れる空気取込口からベース部に向けて延び、空気滞留室に連通する空気通路を形成されて」となっていることからすれば、本件特許発明１は、「空気通路」を「ダイヤフラム接合部」に形成する構成を採用しているものといえる。そして、ポンプ体１０に備えられた空気排出室１２は構成要件Ｃ２の「空気通路」に相当するから（後記カ）、これを含むポンプ体１０は、「ダイヤフラム接合部」を構成していることになる。そうすると、上記(イ)のとおり、「ダイヤフラム接合部」に相当するポンプ体１０が土台部分から立ち上げられていることが認められるから、原告らの主張は、その前提を欠くものであり、採用することができない。

(エ) 容易想到性

a 仮に、構成要件Ｂ２が、ダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面がベース部に対して垂直になる構成に限定したものであると解したとしても、このように構成することは、当業者が適宜なし得る設計事項にすぎないものと認められる。

b すなわち，昭和５６年６月２５日に公開された乙２刊行物には，ダイヤフラムがハウジングの底面に垂直に取り付けられ，その空気吐出口が下方に向かう構成を有する空気圧縮機（４頁左下欄６行～１６行，第１０図）が，昭和５１年に公開された乙３刊行物には，ダイヤフラムが中空箱状のベースブロックに垂直に取り付けられ，その両側の吸入側と吐出側に消音室を設けた構成を有するダイヤフラムポンプが，本件特許出願前に米国で頒布された刊行物である乙４刊行物には，ダイヤフラムがベースに垂直に取り付けられ，その流体吸入口がベース側から上に向かう構成を有するポンプチャンバーが，本件特許出願前に米国で頒布された刊行物である乙５刊行物には，ダイヤフラムがベース部に対して垂直に取り付けられ，その消音器及び空気排出管をその横方向に設けた構成を有する水槽ポンプが，本件特許出願前に米国で頒布された刊行物である乙６刊行物には，ハウジングの底面に対して垂直に取り付けられ，空気の排出部をその横方向に設けた構成を有するエアーポンプが，それぞれ開示されている（乙２ないし６）。

c また，本件特許の出願過程で出願人である原告Ａ及び原告Ｂが特許庁に提出した平成１４年１１月１８日付け意見書（乙９）には，「〔８頁７行～１８行〕審査官殿は『・・・『ダイヤフラム接合部』を『ベース部』に対して如何なる方向に形成するか，『ベース部』を『ベース』内で如何なる方向に配置するかは，収容するベースの形状に応じて当業者が適宜決定可能な設計事項である。』と御指摘されていますが，この点につきまして，特に本願出願人に異論はなく，・・・」と記載されていたことは当事者間に争いのないところ，この事実は，特許権者である上記原告ら自身，ダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面がベース部に対して垂直となる構成が単なる設計事項にすぎないと考えていたことを示すものである。

d 上記刊行物の記載及び上記意見書によれば，ダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面をベース部に対して垂直とすることは周知技術と認めるのが相当である。

よって、仮に構成要件 B 2 の点で相違するとしても、乙 1 考案において構成要件 B 2 の構成を採用することは、当業者において容易に想到することができたことであると認められる。

エ 争点(3)オ（構成要件 B - タンク部材 - の開示，B 5 - 全体が一体のブロック構造 - の開示）及び同エ（構成要件 B 3 - ボックス構造の柱状部 - の開示）について

（ア） 構成

乙 1 公告本には、ポンプ体 1 0、緩衝室 1 3 を形成している四角柱部分、ボックス構造の土台部分、四角柱部分の上部に設けられた係止部とを一体化してブロック体構造とする構成が開示されているものと認められる（争いのない事実、乙 1 の 1 ）。

（イ） 一致

上記（ア）によれば、乙 1 考案は、「ベース部からダイヤフラム接合部に隣り合わせて立ち上げられたボックス構造の柱状部」（構成要件 B 3 ）を有し、「ボックス構造のベース部」と「ダイヤフラム接合部」と「柱状部」と「係止部」の「全体が一体のブロック体構造」（構成要件 B 5 ）である「タンク部材」（構成要件 B ）との構成を有するから、乙 1 考案と本件特許発明 1 とは構成要件 B、B 3 及び B 5 の点で一致する。

（ウ） 原告らの主張に対する判断

a 原告らは、乙 1 考案は、ポンプ体 1 0 のダイヤフラムの空気排出部との対接面が土台部分に平行であるから構成要件 B の点は相違する旨を主張するが、本件特許発明 1 にそのような限定がないことは前記ウ（ア）にて判断したとおりであり、原告らの上記主張は採用することができない。

b 原告らは、乙 1 考案は、ポンプ体 1 0 と緩衝室 1 3 を構成する四角柱部分とが構造的に切り離され、四角柱部分はダイヤフラム接合部に隣り合わせて立ち上げられた構造になっておらず、全体が一体のブロック体構造ではないから、構成要件 B 3

及び B 5 の点で相違する旨主張する。

確かに、ポンプ体 1 0 と緩衝室 1 3 を構成する四角柱部分との間には一定の距離があり、本件特許発明の実施例（第 1 図）ほどにはこれらが近接して設置されていないが、「隣り合わせて」（構成要件 B 3）も、「全体が一体のブロック体構造」（構成要件 B 5）も、一定の幅のある概念であるから、乙 1 考案の実施例（第一図、第二図）にある程度のものも、「隣り合わせて」（構成要件 B 3）で、「全体が一体のブロック体構造」（構成要件 B 5）であると認めることができる。

よって、原告らの上記主張は、採用することができない。

オ 争点(3)カ（構成要件 C 1 - 略 L 字型に連続する空気滞留室 - の開示）について

（ア） 構成

乙 1 公告本には、四角柱部分の内部にある縦長の長形状である緩衝室 1 3 と、これに連通し、土台の内部にあって、その幅を緩衝室 1 3 と同じくする横長の長形状であるチャンネル 1 3 1 とによって形成された略 L 字形に連続する空間との構成が開示されているものと認められる（乙 1 の 1）。

（イ） 一致

上記（ア）によれば、乙 1 考案は、「ベース部及び柱状部の内部にこの両者間に略 L 字形に連続する空気滞留室が形成され」ているとの構成を有するから、乙 1 考案と本件特許発明 1 とは、構成要件 C 1 の点で一致する。

（ウ） 原告らの主張に対する判断

a 原告らは、乙 1 公告本に緩衝室 1 3 とチャンネル 1 3 1 により「略 L 字形に連続する空間」が形成されとの記載がない以上、当業者がこの空間により消音効果を生じさせるとの技術内容を看取することはできない旨主張する。

しかしながら、乙 1 公告本には、前提事実(7)アのとおり、「〔 6 頁 1 行～ 7 行〕クレーム・・・緩衝室と排気室との底部に連通するためのチャンネルが設けられ、緩衝室の容積は、空気取込室と空気排出室のいずれの容積より大きく、且つ、

・・・」，「〔４頁１５行～５頁３行〕・・・空気チャンネル１３１により，空気排出室１２中の空気を緩衝室１３に進入させる。緩衝室１３の容積は，空気取込室１１と空気排出室１２の容積より大きい。・・・」，「〔５頁４行～１３行〕したがって，本考案は以下の効果を有する。・・・２，緩衝室の容積を空気取込室および空気排出室の容積より大きくすることにより，空気取込室中の空気の圧力と同じな空気排出室中の空気が緩衝室に流れるとき，圧力が小さくなり，流動速度が緩和される。・・・」との記載があり，また，第一図及び第二図をみれば，土台部分と柱状部分とを合わせればＬ型になっていることを容易に看取することができる。

したがって，乙１公告本に接した当業者は，緩衝室１３とチャンネル１３１で形成される空間を「略Ｌ字形に連続する空間」とであると読み取るものであり，構成要件Ｃ１は乙１公告本に開示されているに等しい事項であるというべきである。

よって，原告らの上記主張は採用することができない。

ｂ 原告らは，緩衝室１３にある綿製空気透過パッド１７によって，空気チャンネル１３１から空気出口１４に至るまでの空間は略Ｌ字形ではなくなっており，また，空気も略Ｌ字形に流れるよう構成されているものではない旨主張する。

しかしながら，綿製空気透過パッド１７があっても緩衝室１３とチャンネル１３１とで形成される空間が略Ｌ字形であることは，乙１公告本の第二図から明らかである。

また，本件特許発明１は，「略Ｌ字形に連続する」空気滞留室に流入した空気が略Ｌ字形に流れた後に，更にどのように流れるかを規定していないから，空気滞留室に入った空気が略Ｌ字形に流れた後に一切の迂回なく空気出口に流れなければならないとするものではない。そして，乙１考案でも，緩衝室に入った空気は綿製空気透過パッド１７の有無にかかわらず，Ｌ字形に流れるよう構成されていることは，乙１公告本の第二図から明らかである。

したがって，原告らの上記主張は採用することができない。

カ 争点(3)キ（構成要件Ｃ２－空気取込口から空気滞留室への空気通路－の開示）について

（ア）構成

乙１公告本には、ポンプ体１０に備えられた空気排出室１２の空気迂回区１１１側中央部に、通気孔を設け、空気排出室１２が土台部分に延び、緩衝室１３とチャンネル１３１とで形成される略Ｌ字形空間に連通する構成が開示されていることが認められる（争いのない事実、乙１の１）。

（イ）一致

上記（ア）によれば、上記通気孔は構成要件Ｃ２の「空気取込口」に相当し、緩衝室１３とチャンネル１３１とで形成される略Ｌ字形空間は構成要件Ｃ２の「空気滞留室」に相当し（上記オ参照）、乙１考案の空気排出室１２は構成要件Ｃ２の「空気通路」に相当するから、乙１考案は、「ダイヤフラム接合部にダイヤフラムから送り出された空気を受け入れる空気取込口からベース部に向けて延び、空気滞留室に連通する空気通路を形成されて」いるとの構成を有する。したがって、乙１考案と本件特許発明１とは、構成要件Ｃ２の点で一致する。

（ウ）原告らの主張に対する判断

原告らは、構成要件Ｃ２は、ダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面がベース部に対して垂直になる構成に限定したものであることを前提に、ダイヤフラムと空気通路とは平行に位置することを意味しているところ、乙１考案においては、ポンプ体１０と空気排出室１２とは直角に位置しているので、構成要件Ｃ２の点で相違する旨主張するが、この点の主張に理由がないことは、上記ウ（ア）に説示のとおりである。

キ 争点(3)ク（構成要件Ｄ１－ベース部側の空気流入口－の開示）について

（ア）構成

乙１公告本には、空気排出室１２の下端開口を土台部分の側に設け、緩衝室１３とチャンネル１３１とで形成される略Ｌ字形空間に連通する構成が開示されているこ

とが認められる（争いのない事実，乙１の１）。

（イ） 一致

上記（ア）によれば，乙１考案の緩衝室１３とチャンネル１３１とで形成される略Ｌ字形空間は構成要件Ｄ１の「空気滞留室」に相当し（上記オ参照），乙１考案の「下端開口」は構成要件Ｄ１の「空気流入口」にそれぞれ相当するから，乙１考案は，「空気滞留室の空気流入口がベース部側に設けられる」との構成を有する。したがって，乙１考案と本件特許発明１とは，構成要件Ｄ１の点で一致する。

（ウ） 原告らの主張に対する判断

原告らは，構成要件Ｄ１は，本件特許発明１がダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面がベース部に対して垂直となる構成に限定したものであることを前提に，ダイヤフラムと空気滞留室における空気流入口下側開口とは，直角に位置することになるが，乙１考案においては，ダイヤフラムがベース部と平行になるよう位置しているから，ポンプ体１０と空気排出室１２の下端開口とは平行に位置しているので，構成要件Ｄ１の点で相違する旨主張するが，この点の主張に理由がないことは，上記ウ（ア）に説示のとおりである。

ク 争点(3)ケ（構成要件Ｄ２ - 柱状部上部の空気出口 - の開示）について

（ア） 特許請求の範囲の解釈

構成要件Ｄ２は，「空気滞留室の空気出口が柱状部の上部に設けられ」とのみ規定し，それ以上の限定をしていないから，構成要件Ｄ２にいう「上部」とは，空気滞留室の空気出口が空気流入口よりも相対的に上側に設けられていればよいものと解釈される。

（イ） 構成及び一致

乙１公告本には，四角柱部分の途中にある排気管１４の緩衝室１３側の端部開口が空気排出室１２の下端開口よりも上部に設けられている構成が開示されている（争いのない事実，乙１の１）。そして，乙１考案の下端開口は本件特許発明１の空気流入口に相当する（上記キ参照）。

したがって、乙１考案は、「空気滞留室の空気出口が柱状部の上部に設けられている」構成を有し、乙１考案と本件特許発明１とは、構成要件Ｄ２の点で一致する。

これに反する原告らの主張は採用することができない。

ケ 争点(3)コ（構成要件Ｅ２ - 音を軽減する機能 - の開示）について

(ア) 構成及び一致

乙１公告本には、「〔５頁４行～１３行〕・・・１，緩衝室，チャンネルおよび空気排出室の底部に設けられたゴムパッド，及び排気口周辺に設けられた綿製空気透過パッドなどにより，空気がそれらに衝突する際の緩和効果により，空気がポンプ体壁面に衝突する際のノイズよりも低いノイズの静音効果が得られる。・・・」との記載があることからすると（前提事実(7)ア），乙１考案は，同考案の構成を採ることでダイヤフラムによる空気の吸入，吐出動作に際して発生する音を軽減する機能を有することを開示しているのであるから，乙１考案と本件特許発明１とは，構成要件Ｅ２の点で一致する。

(イ) 原告らの主張に対する判断

原告らは，消音機能は，緩衝室１３と排気管１４との間に設けられた「綿製空気透過パッド１７」と緩衝室１３，チャンネル１３１及び空気排出室１２の底部に設けられた柔軟且つ弾性の「ゴムパッド１６」の２つにより得られるものであり，構成要件Ｅ２の点で相違する旨主張する。

しかしながら，乙１公告本の記載（前提事実(7)ア），殊に，効果についての記載によれば，乙１考案は，「綿製空気透過パッド１７」と「ゴムパッド１６」により得られる消音効果と，緩衝室１３と空気チャンネル１３１により形成される略Ｌ字形に連続する空気滞留室と，空気取込室１１又は空気排出室１２よりも容積が大きい緩衝室１３という構成から生じる消音効果の２つを開示しているものであるから，原告らの上記主張は採用することができない。

コ 争点(3)サ（構成要件Ｇ１ - 空気流入口と空気出口の離隔 - の開示）につい

て

(ア) 構成

乙１公告本には、空気排出室１２の下端開口が緩衝室１３とチャンネル１３１とから成る略Ｌ字形の空間につながり、この略Ｌ字形の空間につながる排気管１４の緩衝室１３側の端部開口があり、上記下端開口と端部開口とが互いに間隔を置いて離れた位置に設けられている構成が開示されている（争いのない事実、乙１の１）。

(イ) 一致

乙１考案の下端開口は本件特許発明２の「空気流入口」に（上記キ参照）、乙１考案の略Ｌ字形空間は本件特許発明２の「空気滞留室」に（上記オ参照）、乙１考案の端部開口は本件特許発明２の「空気出口」に（上記ク参照）、それぞれ相当するから、乙１考案は、「空気滞留室に空気流入口と空気出口とは互いに離れた位置に設けられ」との構成を有する。したがって、乙１考案と本件特許発明２とは、構成要件Ｇ１の点で一致する。

サ 争点(3)シ（構成要件Ｇ２ - 直角に向けられた流出方向 - の開示）について

(ア) 構成

乙１公告本には、下端開口からの空気の流入方向を下向きとし、端部開口からの空気の流出方向は横向きとし、互いの空気の流れ方向が直角に向けられた構成が開示されている（争いのない事実、乙１の１）。

(イ) 一致

乙１考案の下端開口は本件特許発明２の「空気流入口」に（上記キ参照）、乙１考案の端部開口は本件特許発明２の「空気出口」に（上記ク参照）、それぞれ相当するから、乙１考案と本件特許発明２とは構成要件Ｇ２の点で一致する。これに反する原告らの主張は採用することができない。

シ 争点(3)ス（構成要件Ｇ３ - 請求項１記載のエアー・ポンプ - の開示又は容易想到性）

上記イないしサにて認定判断のとおり，乙１考案と本件特許発明２とは，構成要件Ｇ３のうち，構成要件Ａ５，Ｂ，Ｂ３，Ｂ５，Ｃ１，Ｃ２，Ｄ１，Ｄ２，Ｅ２に係る部分を備えている点で本件特許発明２と一致し，また，同構成要件Ｂ２に係る部分を備えている点で一致するか又は同構成要件が当業者に容易想到であるものと認められる。

(3) まとめ

ア 上記(2)アないしシによれば，本件特許発明は，いずれも，乙１考案と同一か又は乙１考案及びダイヤフラム接合部のダイヤフラムの空気排出部との対接面をベース部に対して垂直とするとの周知技術から，当業者が容易に発明することができたものであり，少なくとも進歩性を欠く発明である。

イ したがって，原告Ａ及び原告Ｂは，被告に対し，本件特許権を行使することができない(特許法１０４条の３)。

ウ また，原告会社も，仮に本件特許権の独占的通常実施権者であるとしても，本件特許権を行使することができない(特許法１０４条の３)。

３ 結論

よって，原告らの請求は，その余の点について判断するまでもなくいずれも理由がないから，棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第４０部

裁判長裁判官

市 川 正 巳

裁判官

中 村 恭

裁判官

宮 崎 雅 子