

平成29年8月29日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成29年（ネ）第10039号 特許権侵害差止等請求控訴事件

原審・大阪地方裁判所平成27年（ワ）第10267号

口頭弁論終結日 平成29年7月18日

判 決

控 訴 人 環 境 電 子 株 式 会 社

同訴訟代理人弁護士 田 上 洋 平

被 控 訴 人 株 式 会 社 ア ニ マ ッ ク ス

同訴訟代理人弁護士 若 山 満 教

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、原判決別紙被告物件目録記載の製品の製造、販売及び販売の申出をしてはならない。
- 3 被控訴人は、前項記載の製品及びその半製品を廃棄せよ。
- 4 被控訴人は、控訴人に対し、1782万円及びこれに対する平成27年10月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 訴訟費用は第1，2審を通じ被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要（略称は、審級による読替えをするほか、原判決に従う。）

1 本件は、発明の名称を「水質自動監視装置及び低濃度毒性検知方法」とする特許第4712908号に係る特許権（本件特許権）を有する控訴人が、被控訴人に対し、被控訴人による原判決別紙被告物件目録記載の製品（被控訴人製品）の製造等が控訴人の特許権を侵害すると主張して、特許法100条1項及び2項に基づき、被控訴人製品の製造等の差止め並びに被控訴人製品及びその半製品の廃棄を求めるとともに、不法行為による損害賠償として、1782万円及びこれに対する不法行為の後の日である平成27年10月31日（訴状送達日の翌日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

原判決は、被控訴人製品は、本件発明の技術的範囲に含まれないとして、控訴人の請求をいずれも棄却した。

そこで、控訴人が原判決を不服として控訴した。

2 前提事実

原判決5頁4行目の末尾を改行して以下のとおり加えるほかは、原判決の「事実及び理由」の第2の1記載のとおりであるから、これを引用する。

「(6) 特許無効審判の係属

被控訴人は、平成28年6月27日、本件特許について特許無効審判を請求した。特許庁は、平成29年5月17日付けで、本件特許は、特許法36条6項1号及び2号に違反する旨の無効理由通知（乙21）を行った。」

3 争点

原判決の「事実及び理由」の第2の2記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 争点に関する当事者の主張

争点に関する当事者の主張は、以下のとおり当審における当事者の主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」の第3記載のとおりであるから、これを引用する。

[控訴人の主張]

(1) 本件発明の認定の誤りについて

本件発明2には、センサブロックの大きさに限定はなく、構成要件G1においても「所定数のセンサドット毎に縦横にブロック化した複数のセンサブロック」として、「所定数のセンサドット」からなることしか特定されていない。構成要件G2は、所定時間連続して計数されたブロック数が一定数以下、すなわち、小型魚類の活動量が低下した時に、小型魚類が群れで固まる状態であると検知するものであるところ、原判決は、本件発明2の構成を実施例に限定するかのようであり、誤っている。

本件発明1の構成についても実施例に限定するかのようであり、誤っている。

(2) 乙13技術の認定の誤りについて

ア 乙13技術は、30秒間の最大ブロック数を検知するものであり、本件発明2の「計数されたセンサブロック数が所定時間連続して予め設定した設定ブロック数以下」という技術とは、明らかに相違する。

イ 乙13技術の検知方法はヒメダカの死亡を前提としているのに対し、本件発明はヒメダカが一匹たりと死亡しなくても警報が出るようにした点において「群れで固まる状態」と「死亡に至る活動量の低下」を区別できるようにしている。まして、試料水の毒物濃度が低く、ヒメダカが群れで固まっている場合には、乙13技術の検知方法によって警報を発することなど不可能である。

(3) 被控訴人製品の認定について

被控訴人ホームページにおける「緩慢のみで死に至らない場合」とは、本件発明における「群れで固まる状態」のほかに「緩慢のみで死に至らない場合」を想定できないこと、被控訴人の販売していた旧製品（乙2）が死亡のみしか検知していないことからすれば、被控訴人製品は、本件発明における「群れで固まる状態」を検知している。

原判決は、乙3等の被控訴人製品の「緩慢」は、乙15技術の「沈下行動」を意味すると判断する。しかし、乙15技術は3次元解析を行っているため、「浮上しては沈む行動」すなわち、Y軸方向の魚の動きを解析して、沈下行動を検出してい

るのに対し、被控訴人製品は、XZ平面におけるヒメダカの動きを解析している。したがって、乙15技術にいう「沈下行動」を検出することは不可能である。

被控訴人製品が「群れで固まって活動量が低下したような場合」を検知して、試料水の毒物混入と判定するものである以上、被控訴人の主観に関わりなく、構成要件D及びG2を充足することは明らかである。

〔被控訴人の主張〕

(1) 本件発明の認定の誤りについて

控訴人は、ヒメダカの活動量が停止行動（死亡）に至らないにもかかわらず減少することは、群れで固まる場合を除いて他に存在しないとの主張を前提に、「活動量の減少＝群れで固まる状態」であるから、本件発明の技術的範囲についての原判決の解釈は誤っていると主張するようである。

しかし、ヒメダカの活動量が停止行動（死亡）に至らないにもかかわらず減少することは、群れで固まる場合を除いて他に存在しないという根拠は存しない。従前から、有毒な化学物質の影響により、ヒメダカの活動量の低下や行動範囲の減少（魚の衰弱）が現れるため（乙13、15）、その活動量の低下を把握することにより水質異常を検知することは行われていた。本件発明は「群れで固まる状態の検知」に主眼があり、原判決の本件発明の認定は何ら誤っていない。

(2) 乙13技術の認定の誤りについて

乙13技術においても、本件発明と同様、ヒメダカが動いてヒメダカの存否に変化が生じたセンサブロックを計数し、計数されたセンサブロック数が所定時間連続してあらかじめ設定した設定ブロック数以下であるときに、活動減少と認定しているのであるから、本件発明2の検知方法と乙13技術の活動量の検知方法とは実質的に同一である。

(3) 被控訴人製品の認定について

被控訴人製品は、ヒメダカの活動量と毒物混入との関係について、「通常毒物混入時にはメダカは水質の変化に敏感に反応し、始め活動量が急増し、その後体力が

弱って動きは緩慢になり，やがて死に至ります。」（乙1）といった公知技術に基づき，動作状態の検知において，ヒメダカの活動量が低下した場合に「緩慢」の警報を出している。その際，ヒメダカが群れで固まったかどうかということは一切検知していないし，被控訴人製品は，かかる状態を検知できるものではない。

第4 当裁判所の判断

当裁判所も，被控訴人製品は，少なくとも構成要件D及びG2を充足せず，本件発明の技術的範囲に属さないから，その余の点について判断するまでもなく，控訴人の請求を棄却すべきものと判断する。

その理由は，以下のとおりである。

1 本件発明1について

(1) 本件明細書（甲2）の記載について

原判決31頁12行目から34頁8行目までに記載のとおりであるから，これを引用する。

(2) 構成要件Dについて

ア 構成要件Dは，「前記CCDビデオカメラで撮影した映像から画像処理によって小型魚類が群れで固まる状態を検知することで試料水への低濃度有毒物質の混入と判定する画像処理手段と，」というものである。

イ 前記(1)の本件明細書の記載によれば，本件発明1は，従来の魚類を監視水槽に飼育して水質を自動で監視する装置においては，鼻上行動，狂奔行動，停止行動などに基づいて警報を発していたが，これらの行動はいずれも有毒物質の濃度が高く魚類が毒性に身体的損傷を受けた結果の行動であったため，希釈された薄い毒性に対しては異常行動は現れないという課題があったことから（【0004】），ヒメダカ等の小型魚類が生態本能から低濃度の毒性でも危険を感じて群れで固まる性質を利用し，監視水槽の外側に設置したCCDビデオカメラで監視水槽内の小型魚類の動きを撮影し，この映像から画像処理によって小型魚類が群れで固まる状態を検知することで試料水への低濃度有毒物質の混入と判定するようにしたものである

(【0008】)と認められる。

そして、本件明細書では、低濃度有毒物質の混入として、シアン化カリウム0.02mg/L等の低濃度の毒性が想定されており、これは水道法によるシアン化カリウムの許容量0.01mg/Lの1段上の危険と認定された濃度であり(【0044】)、この濃度の下では、実施例1においてヒメダカは20時間経過後も20匹のままで1匹も死んでおらず、本件発明1は、このような希釈された毒性の下で、捕食防御本能から群れが固まる生態本能を利用したものである(【0051】)。

ウ したがって、本件明細書の記載によれば、構成要件Dは、①CCDビデオカメラで撮影した映像から画像処理によって小型魚類が群れで固まる状態を検知し、②この検知結果を基に試料水への低濃度有毒物質(その程度は、水道法による許容度は超えるが、ヒメダカの致死量には達しない程度の微量のものである。)の混入と判定する画像処理手段と解するのが相当である。

(3) 被控訴人製品の構成について

原判決44頁16行目から46頁18行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

(4) 被控訴人製品の構成要件D充足性について

被控訴人製品は、前記(3)のとおり、存在検知(ヒメダカの生存数の検知)と動作検知(ヒメダカの活動量の検知)を行うことで毒性の判定を行い、警報を発信するものであるから、存在検知と動作検知において「小型魚類が群れで固まる状態を検知」し、「試料水への低濃度有毒物質の混入と判定」しているか否かを検討する。

ア 小型魚類が群れで固まる状態を検知しているか

(ア) 存在検知について

被控訴人製品においては、768桁ものセンサブロックが配置され、1匹のヒメダカが複数のセンサブロックにまたがって存在するのであるから(甲4の1頁のPhoto-2、乙3の1頁のPhoto-3、乙9の1頁のPhoto-2)、小型魚類が群れで固まる状態であろうとなかろうと、検知されるセンサブロックの数

に顕著な差は生じない。したがって、存在検知においては、小型魚類が群れで固まる状態は検知されない。

(イ) 動作検知について

本件特許出願前に刊行された乙15論文によれば、高濃度有毒物質にばく露されたメダカには、異常行動の前兆としても考えられる「行動範囲減少」がみられること（シアン濃度1.25mg/Lにばく露されたメダカにおいては、ばく露19分後に観察される。）、異常行動としては、「鼻上げ行動」（水面下に行動範囲が集中し、直接空気を取り込もうとする行動。フェニトロチオン20mg/Lにばく露されたメダカにおいては、ばく露41分後に確認される。）、「急速行動」（狂奔・錯乱行動。シアン濃度4mg/Lにばく露されたメダカにおいては、ばく露30分後に確認される。）、「沈下行動」（鼻上げ行動や急速行動に続く異常行動であり、浮上しては沈む行動を繰り返す状態）及び「死亡（遊泳停止）」があることが認められる。また、甲12【0012】によれば、水棲生物が排水口近傍に逃げようとする異常行動パターン（忌避行動）があることが認められる。

したがって、被控訴人製品においては、高濃度有毒物質の混入によって短時間のうちにヒメダカが衰弱する場合（「行動範囲減少」、「沈下行動」を遊泳槽上面から二次元的に捉えた場合）や忌避行動を起こして排水口に集まる場合等の本件特許出願前に既に知られていた現象によって、検知ブロック数が減少して活動量の低下が検知されることになる。そうすると、被控訴人製品における検知ブロック数の減少は、本件明細書に記載されている低濃度有毒物質が混入されて「群れで固まる状態」の場合に限られないのであって、被控訴人製品が検知ブロック数によって「活動量の低下」を検知するからといって、「低濃度有毒物質混入によって小型魚類が群れで固まる状態」を検知していることにはならないというべきである。他に被控訴人製品において、検知ブロック数によって、「低濃度有毒物質混入によって小型魚類が群れで固まる状態」を検知していることを認めるに足りる証拠はない。

(ウ) 小括

以上のとおり、被控訴人製品は、存在検知においても動作検知においても、「小型魚類が群れで固まる状態を検知」しているとは認め難い。

イ 試料水への低濃度有毒物質の混入と判定しているか

(ア) 存在検知について

被控訴人製品は、存在検知において、国際基準である半数致死濃度を判定基準として採用しているから、存在検知に基づき「水質注意・異常」が発信された状態では、ヒメダカは既に死亡している。したがって、存在検知は、本件発明1が課題とする低濃度有毒物質の検知とは無関係というべきである。

(イ) 動作検知について

動作検知において検知ブロック数が活動量低下のため減少し、「緩慢」等の警報が発せられることがあったとしても、前記ア(イ)のとおり、低濃度有毒物質の混入によるものとは限らない。そして、高濃度有毒物質が混入された場合であっても、活動量が低下する場合のあることが本件特許出願前から知られていたこと、被控訴人製品は活動量の低下を検知する構成を備えているものの、有毒物質の濃度の高低を判別する構成を備えているとは認め難いことを併せ考慮すれば、被控訴人製品が、活動量の低下をもって低濃度有毒物質の混入と判定する機構を有しているとは認め難い（なお、構成要件Dの「判定」と構成要件Eの「警報」とは別個独立の動作として規定されているから、「警報」を発したことをもって「判定」がされたということとはできない。）。

(ウ) 小括

したがって、被控訴人製品は、存在検知においても動作検知においても、「試料水への低濃度有毒物質の混入と判定」しているとは認め難い。

ウ 控訴人の主張について

(ア) 控訴人は、被控訴人ホームページにおける「緩慢のみで死に至らない場合」とは、本件発明1における「群れで固まる状態」のほかに想定できないこと、被控訴人の販売していた旧製品(乙2)が死亡のみしか検知していないことからすれば、

動作検知を行う被控訴人製品は、本件発明における「群れで固まる状態」を検知していると主張する。

しかし、前記ア(イ)のとおり、被控訴人製品における検知ブロック数の減少は、本件明細書に記載されている低濃度有毒物質が混入されて「群れで固まる状態」の場合に限られるものではない。また、被控訴人製品は、存在検知（ヒメダカの生存数の検知）では警報を発信されない場合に、動作検知（ヒメダカの活動量の検知）によって警報を発信できるようにしたものであり、動作検知による警報は、「群れで固まる状態」の場合に限られるものではない。したがって、被控訴人製品が動作検知を行っているからといって、本件発明1の技術的範囲に属するという事はできないのであるから、控訴人の上記主張は理由がない。

(イ) 控訴人は、被控訴人の代理店が、平成25年3月ころ、「シアン化物イオンの濃度0.01mg/Lの流入後、10時間以内に最終警報を発報する」ことを仕様とする入札の参加業者の下請企業に被控訴人製品の見積書を提出したこと（甲16の1～3、17）からすれば、被控訴人は、被控訴人製品が0.01mg/Lのシアン化合物を検知可能であり、このことを認識していたことは明らかであると主張する。

しかし、控訴人の上記主張は、上記仕様を満たすには本件発明を実施するほかにないことを前提とするところ、低濃度有毒物質が混入されたことを10時間以内に検知する方法が、本件発明のいう「小型魚類が群れで固まる状態」のほかにはないとまでは認め難い。また、上記仕様の条件下で警報を発するとしても、このことから直ちに、「小型魚類が群れで固まる状態を検知」し、「試料水への低濃度有毒物質の混入と判定」するという事はできない。したがって、控訴人の上記主張は理由がない。

(5) 小括

以上のとおり、被控訴人製品は、「小型魚類が群れで固まる状態を検知」するものでも、「試料水への低濃度有毒物質の混入と判定」するものでもないから、構成

要件Dを充足しない。

よって、構成要件Cに係る被控訴人製品の構成についての均等の成否を判断するまでもなく、本件発明1の技術的範囲に属しない。

2 本件発明2について

本件発明2は本件発明1の従属項であり、本件発明2の構成要件G1及びG2は、本件発明1の構成要件Dを限定するものである。したがって、被控訴人製品が構成要件G2を充足しないことは明らかである。

よって、構成要件Cに係る被控訴人製品の構成についての均等の成否を判断するまでもなく、被控訴人製品は、本件発明2の技術的範囲に属しない。

3 結論

以上によれば、被控訴人製品は、本件発明の技術的範囲に属しないから、控訴人の被控訴人に対する請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がなく、これと同旨の原判決は相当である。

よって、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 高 部 眞 規 子

裁判官 古 河 謙 一

裁判官 関 根 澄 子