

平成30年11月20日判決言渡

平成30年（ネ）第10031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26年（ワ）第7604号

口頭弁論終結の日 平成30年9月11日

判 決

控訴人兼被控訴人 ト ラ タ ニ 株 式 会 社
(以下「1審原告」という。)

同訴訟代理人弁護士 今 西 康 訓
同 宇 津 呂 修
同 渡 邊 り つ 子
同 細 場 健 太
同補佐人弁理士 鈴 江 正 二
同 木 村 俊 之
同 吉 村 哲 郎
同 渡 辺 容 子

被控訴人兼控訴人 株 式 会 社 タ カ ギ
(以下「1審被告タカギ」という。)

被控訴人兼控訴人 株 式 会 社 名 古 屋 タ カ ギ
(以下「1審被告名古屋タカギ」という。)

上記2名訴訟代理人弁護士 藤 本 英 二

同	富	永	夕	子
同	金		順	雅
同 補佐人 弁理士	藤	本	英	夫
同	西	村	幸	城

主 文

1 審原告及び1 審被告らの各控訴をいずれも棄却する。

控訴費用のうち，1 審原告に生じた費用は1 審原告の，1 審被告らに生じた費用は1 審被告らの，各負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

1 1 審原告

(1) 原判決中1 審原告敗訴部分を次のとおり変更する。

(2) 主位的請求

ア 1 審被告タカギは，1 審原告に対し，1 5 8 7 万 1 3 2 4 円及びうち別紙1「被控訴人タカギ遅延損害金一覧表」の「遅延損害金元金（円）」欄記載の各金員に対する各「期間」欄記載の各期間末日から，うち1 4 4 万 2 8 4 7 円に対する平成2 6 年8 月2 3 日から，各支払済みまで年5 分の割合による金員を支払え。

イ 1 審被告らは，1 審原告に対し，連帯して2 2 2 1 万 4 2 0 4 円及びうち別紙2「被控訴人ら連帯分遅延損害金一覧表」の「遅延損害金元金（円）」欄記載の各金員に対する各「年月」欄記載の各年月末日から，うち2 0 1 万 9 4 7 3 円に対する平成2 6 年8 月2 6 日から，各支払済みまで年5 分の割合による金員を支払え。

(3) 予備的請求

ア 1 審被告タカギは，1 審原告に対し，5 4 0 万 9 4 4 9 円及びうち別紙3「被控訴人タカギ遅延損害金一覧表」の「遅延損害金元金（円）」欄記載の各金員に対する各「年月」欄記載の各年月末日から，うち4 9 万円に対する平成2 6 年8 月2 3 日から，各支払済みまで年5 分の割合による金員を支払え。

イ 1 審被告名古屋タカギは、1 審原告に対し、4 1 1 万 6 9 0 7 円及びうち別紙 4 「被控訴人名古屋タカギ遅延損害金一覧表」の「遅延損害金元金（円）」欄記載の各金員に対する各「年月」欄記載の各年月末日から、うち 3 7 万円に対する平成 2 6 年 8 月 2 6 日から、各支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。

2 1 審被告ら

- (1) 原判決中 1 審被告ら敗訴部分を取り消す。
- (2) 1 審原告の請求をいずれも棄却する。

第 2 事案の概要等（特に断らない限り、略称は原判決に従う。）

1 本件は、発明の名称を「下肢用衣料」とする本件特許の特許権（以下「本件特許権」という。）を有する 1 審原告が、被告製品を製造販売等する 1 審被告らに対し、被告製品は本件発明の技術的範囲に属し、1 審被告らの上記行為は本件特許権を侵害すると主張して、特許法 1 0 0 条に基づき、被告製品の製造販売等の差止め及び廃棄を求めるとともに、民法 7 0 9 条に基づき、1 審被告タカギに対し特許法 1 0 2 条 2 項による損害金 1 億 2 3 5 0 万 2 6 1 0 円及び原判決別紙「遅延損害金起算日一覧表 1」の「元金額」欄記載の各金員に対する不法行為又は不法行為後の日である同別紙「起算日」欄記載の各日から各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、1 審被告名古屋タカギに対し損害金 3 0 0 2 万 3 1 3 6 円及び原判決別紙「遅延損害金起算日一覧表 2」の「元金額」欄記載の各金員に対する不法行為又は不法行為後の日である同別紙「起算日」欄記載の各日から各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（なお、1 審被告タカギに対する訴状送達の日は平成 2 6 年 8 月 2 2 日、1 審被告名古屋タカギに対する訴状送達の日は同月 2 5 日である。）。

原判決は、被告製品につき本件発明の技術的範囲に属するとし、また、本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものと認められず、特許権者はその権利行使を制限されないとして、1 審原告の請求のうち被告製品の製造販売等の差止め及び廃棄並びに損害賠償請求の一部を認容した。

1 審原告及び1 審被告らは、それぞれ、これを不服として控訴し、その敗訴部分につき、1 審原告は上記控訴の趣旨記載の範囲での原判決の変更を求め、また、1 審被告らは、1 審原告の請求の全部棄却を求めた。

2 前提事実

前提事実は、原判決「事実及び理由」の第2の2（原判決3頁24行目～6頁9行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 争点

本件における争点は、原判決「事実及び理由」の第2の3（原判決6頁10行目～24行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 当事者の主張

1 原判決の引用

当事者の主張は、以下のとおり改めるとともに、後記2のとおり当審における主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」の第2の4（原判決6頁25行目～70頁16行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決18頁21行目の「明細書」を、「本件明細書」に改める。

(2) 原判決27頁8行目（図部分を除く。）の「置き換る」を、「置き換える」に改める。

(3) 原判決49頁23行目の「認められないとうべきである」を、「認められないというべきである」に改める。

(4) 原判決53頁20行目の「または」を、「又は」に改める。

(5) 原判決56頁23行目の「ポリウレタン」を、「ポリウレタンを」に改める。

(6) 原判決56頁25行目の「縫い止り」を、「縫い止まり」に改める。

(7) 原判決57頁21行目の「することになる」を、「することになる。」に改める。

(8) 原判決66頁25行目の「又は」を、「若しくは」に改める。

2 当審における主張

(1) 構成要件Dの充足性（争点1ーア）について

〔1 審原告の主張〕

ア 「腸骨棘点付近」の意義

(ア) 1 審原告が「腸骨棘点付近」という用語を採用したのは、「腸骨棘」には少なくとも「上前腸骨棘」と「下前腸骨棘」とが含まれるところ、発明の目的に照らし、このうちの一方のみでは権利範囲として狭すぎるものの、「上前腸骨棘又は下前腸骨棘（付近）」としたのでは、両者の間の領域が含まれるか否かが明らかでなく、また、問題となるのは骨に対応する体表上の位置であることから、少なくとも「上前腸骨棘」と「下前腸骨棘」とを包含する用語として「腸骨棘」を採用するとともに、骨に対応する体表上の位置を示す趣旨で「腸骨棘点」とした上で、ある程度の幅を持たせるべく「付近」の語を付したものである。

(イ) 上記解釈は本件明細書の記載に基づく解釈であり、拡張解釈ではない。すなわち、「腸骨棘点付近」の意義を解釈するに当たって「腸骨棘」の意味に遡るとともに、本件で問題となる上前腸骨棘及び下前腸骨棘を起点（起始）とする筋の走行方向等について、股関節の屈曲に関連する範囲で検討するのは当然である。また、衣料は最終的には人が着用するものである以上、当業者が、本件明細書に記載された発明の技術的意義に基づいて「腸骨棘点付近」の意義を解釈し、それに必要な範囲で筋肉に対する考察を行い得ることは明らかである。さらに、股関節の屈曲の際に体表上に表れる現象については、医学的・解剖学的知識がなくても、自らの身体を外部から観察することにより容易に知り得る。

(ウ) 1 審被告らは、別件特許無効審判（無効2015-800152号）の審決（以下「別件審決」という。）において、「腸骨棘点付近」の意義が「腸棘点（上前腸骨棘の最も下縁の点）及びその付近」と判断されたことを指摘する。

しかし、別件審決は結論として明確性要件違反の違法はないと判断したため、その理由付けに不備や不服があっても、1 審原告にはその旨を申し立てる機会はなかった。また、別件審決も、本件発明の「腸骨棘点付近」に下前腸骨棘が含まれない

と解釈したものではない。

(エ) 1 審被告らは、「腸骨棘点」が文言上・学術上「下前腸骨棘」を意味する客観的な文献が一切提出されていない一方で、「腸骨棘点」が「腸棘点（上前腸骨棘の最下端）」であるとする文献が存在することなどを指摘する。

しかし、上記文献は、いずれも本件発明とは記載の趣旨や目的が相違する上、そもそも股関節の屈曲部を明らかにするものではない。内容的にも、一般的に「腸骨棘点」と「腸棘点」とが同義であることを明らかにするものではなく、当該文献限りでの用語法にすぎないし、その用語法も、むしろ使用目的に応じて「腸骨棘」ないし「腸骨棘点」の意義を解釈すべきことを示している。

仮にこれらの文献に基づいて「腸骨棘点」の一般的な用語としての意義を「腸棘点（上前腸骨棘の最下端）」と解したとしても、本件発明の目的及び「上前腸骨棘」と「下前腸骨棘」とが2～3 cmほどしか離れていないことに照らせば、本件発明の「腸骨棘点付近」の範囲から「下前腸骨棘」を除外すべき理由はない。

(オ) 1 審被告らは、仮に医学的・解剖学的事項を取り込んで解釈しても、「腸骨棘点付近」は下前腸骨棘付近を含むとは解されないなどと主張する。

しかし、股関節の屈曲の程度が浅い場合は、上前腸骨棘付近では屈曲せず、それよりも下方の位置で大腿部は屈曲し、股関節の屈曲の程度に応じてその付け根というべき位置は下方から上方に上昇するのであるから、股関節の屈曲の程度の深浅によらず、縫工筋の起点である上前腸骨棘付近のみが屈曲した股関節の付け根というべき位置にくると考えることはできない。

また、縫工筋及び大腿直筋の走行部位や態様、作用、屈曲角度に応じた力の発揮の程度等を考慮すると、仮に1 審被告らの主張するように下前腸骨棘付近では大腿直筋よりも縫工筋が前方に位置したとしても、敢えて縫工筋に着目すべき理由はない。

(カ) 1 審被告らは、屈曲姿勢の違いによって股関節の付け根の位置が変わるとするのは本件明細書の記載と整合しないなどと主張する。

しかし、特許発明の作用効果とは従来技術と比較した場合の有利な作用効果をいうところ、本件発明につき、浅い屈曲姿勢又は深い屈曲姿勢のいずれを基本形状として設計した場合でも従来技術の「直立姿勢」を基本形状としたものよりも作用効果において優れていることは、本件明細書の記載から容易に理解できる。

イ 被告製品の構成要件Dの充足性

(ア) 乙12は1審被告らが行った3人のモニターの着用結果にすぎない上、その着用状態は極めて不自然であり、設計時に想定された標準的な着用状態とはいええず、むしろ、「被験者が被告製品の設計時に想定しえないような身体的特徴を有しているとか、意図的に不自然な着用をしていることが認められる場合」に当たる。

(イ) 仮に被告製品の特徴がインターネットに掲載された被告製品の広告宣伝と相違していたのであれば直ちに修正できたはずであるにもかかわらず、1審被告らは、同宣伝文句をインターネット上に掲載し続けて需要者を勧誘し、被告製品を購入するように仕向けていた。このような状況に照らすと、1審被告らは同宣伝文句を設計時に想定された標準的な着用状態に沿うものと考えていた、又は少なくとも黙示的にこのような宣伝文句の使用を承認していたと評価すべきである。また、被告製品を購入した需要者から宣伝文句とは異なるなどの不満が出ていない以上、客観的にも、インターネット上の宣伝文句が被告製品の特徴を的確に表しているといえる。

よって、インターネット上の宣伝文句に基づいて設計時に想定された被告製品の標準的な着用状態を認定することは妥当である。

〔1審被告らの主張〕

ア 「腸骨棘点付近」の意義

(ア) クレームの公示機能に鑑みると、本件明細書に記載されておらず、1審原告が出願時に考慮したともみられない、大腿筋膜張筋、縫工筋及び大腿直筋の位置関係や股関節の屈曲による上記各筋の収縮度合い等当業者が容易に理解し得ない医学的・解剖学的事項を取り込んで、「腸骨棘点付近」を上前腸骨棘付近及び下前腸

骨棘付近のいずれをも含むものと拡張的に解釈することは許されない。

(イ) 本件特許に係る請求項及び本件明細書の記載に誤記等が散見されることや1審原告の対応を踏まえると、請求項及び本件明細書の「腸骨棘点」は、医学的・解剖学的用語である「(上前ないし下前)腸骨棘」と、衣料分野の当業者が参照する人体測定点に関する乙1記載の「腸棘点」を混乱したことによる誤記であり、実際は「腸棘点」すなわち「上前腸骨棘の最も下縁の点」と記載する意図であった蓋然性が認められる。

また、「腸骨棘点付近」の意義につき、当業者にとって不明確であること、別件審決において、立位着用状態での、着用者の「腸棘点(上前腸骨棘の最も下縁の点)及びその付近」と判断されていること、「腸骨棘点」が文言上・学術上「下前腸骨棘」を意味することを裏付ける客観的な文献がない一方で、「腸棘点(上前腸骨棘の最下端)」であるとする文献が存在することから、「腸骨棘点付近」とは、転子点付近を含まず、また、少なくとも下前腸骨棘付近は含まないと解釈すべきである。

(ウ) 乙78及び83によれば、単に「腸骨棘点」という場合、「上前腸骨棘の最下端の点」である上前腸骨棘点を指すと解される。また、乙79によれば、「上前腸骨棘点」は使用実績があるのに対し、「下前腸骨棘点」は使用実績がない。

これらを踏まえると、「下前腸骨棘点」という語の不存在が強く推認される。

(エ) 仮に、「腸骨棘点付近」の解釈に際し医学的・解剖学的事項を取り込むとしても、「腸骨棘点付近」が下前腸骨棘付近を含むとは解されない。

すなわち、下前腸骨棘と上前腸骨棘との位置関係や、下前腸骨棘付近での大腿直筋と縫工筋の位置関係から、股関節の屈曲の程度の深浅に関わらず、下前腸骨棘付近で大腿直筋が縫工筋よりも前方に位置することは有り得ない。このため、縫工筋の起点である上前腸骨棘付近のみが、屈曲した股関節の付け根というべき位置にくることになる。

これに対し、屈曲姿勢が浅い場合には下前腸骨棘付近が屈曲した股関節の付け根というべき位置にくると考えることは、本件明細書の記載と整合しない。足割り形

成部の湾曲の頂点が上前腸骨棘付近に位置すれば、浅い又は深い屈曲姿勢をとった場合のいずれも股関節の屈曲に伴う筋肉の動きに沿わせることができるが、下前腸骨棘付近に位置すると、深い屈曲姿勢をとった場合にはそれに伴う筋肉の動きに沿わせることができない。本件明細書の記載によれば、本件発明は着用者が深い屈曲姿勢をとることを前提とした下肢用衣料を提供するものであるから、その場合に「大腿部にかかる生地抵抗が小さく、容易に運動することができる。」といえるためには、上記頂点を上前腸骨棘付近に位置させる必要がある。しかも、本件明細書【0027】の記載は、屈曲姿勢が深まるのに伴って股関節の付け根の位置が高くなるのが事実とするならば、虚偽ということになる。

そもそも、日常生活において深い股関節の屈曲は自然に行われるのであるから、当業者であれば股関節を深く屈曲することを想定するのが当然である。

したがって、大腿筋膜張筋、縫工筋及び大腿直筋の位置関係や股関節の屈曲による上記各筋の収縮度合いを考慮して「腸骨棘点付近」を解する場合でも、「腸骨棘点付近」とは、少なくとも下前腸骨棘付近を含まず、せいぜい上前腸骨棘付近のみを含むものと解すべきである。

イ 被告製品の構成要件Dの充足性について

(ア) 被告製品の設計時に想定されたであろう着用状態を特定するにあたっては、被告製品を購入して着用するのは現実の「人」である以上、「人」に対して実施した一定数の着用実験結果は、被験者が被告製品の設計時に想定し得ない身体的特徴を有しているとか、意図的に不自然な着用をしていることが認められるような場合等でない限り、十分考慮されなければならない。

そして、乙12及び106の1は、上前腸骨棘・下前腸骨棘・転子点と足割り形成部の湾曲した頂点との位置関係に関し、一般的な女性の体型を有する被験者3名が任意に被告製品を着用した場合に、3名全員とも足割り形成部の湾曲した頂点が転子点付近又は転子点よりも下方に位置したとの結果を示している。このことは、着用者の身体的個体差を捨象するとしてもなお考慮されるべきである。

(イ) インターネット広告の宣伝文句は、その作成時期と被告製品の設計時期とがかけ離れている上、開発担当者と宣伝文句を作成する販売担当者は異なり、かつ、相互に連携して宣伝文句を考案しているわけではない。また、仮に1審被告らが縫合線を鼠径溝に沿うように着用することを想定して被告製品を開発し、販売しようとしていたのであれば、甲21と同様に着用させた状態の写真がインターネット広告に掲載されているはずであるが、そのような写真は掲載されていない。

したがって、1審被告らのインターネット広告の宣伝文句に基づいて被告製品の設計時に想定された着用状態を認定することは相当でない。

(2) 構成要件F及びGの充足性（争点1-ウ）について

〔1審原告の主張〕

構成要件F及びGという足割り形成部の「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」とは、足割り形成部のうち、股部パーツと前身頃との境界部分から、臀部の隆起に対応させる位置部分の手前までをいう。

そして、被告製品のギャザー部は、その本来的な目的に照らし、臀部の膨らみに対応させているものと合理的に理解できるから、ギャザー部の起点E点までの部分をもって「臀部の隆起に対応させる位置部分の手前まで」とするのが相当である。

〔1審被告らの主張〕

ア 本件明細書【0026】及び図3によれば、後身頃の足割り形成部25と32の境界は、着用状態では、臀部の一番高いところよりもわずかに側方に位置して上下に通過する線上に位置することになる。「臀部の一番高いところ」とは、左右各臀部のおよそ中心と考えられるから、後身頃の足割り形成部25と32の境界は、着用状態では、左右各臀部の中心に上下に引いた線よりもわずかに側方の線上に位置することになるはずである。ところが、被告製品のギャザー部の起点E点は、着用状態で、そのような線上に位置しない。

したがって、臀部の隆起に対応させる位置よりも前側をもって足割り形成部の「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」とし、被告製品において構成要件Fの「足割り

形成部の前側の湾曲部分」に対応するのは股部パーツと前身頃の境界であるB地点からギャザ一部の起点であるE点までの曲線部分であるとする事は、誤りである。

イ 足割り形成部24, 25が構成要件F及びGの「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」に相当し、山40aが構成要件F及びGの「山」に相当すると仮定すると、「山」は「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」に対応する範囲である「前側」のみに位置し、「前側」を超えては延びないものと解される。

他方、被告製品のパターンの「山」は、大腿部パーツの全長にわたって設けられ、ギャザ一部に縫い付けられる伸ばし付け部をも含んでおり、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」に対応する範囲すなわち「前側」を超えて延びている。

したがって、被告製品は、構成要件F及びGの「山」に相当する構成を持たない。

ウ 本件明細書には、前身頃12及び後身頃14の腰部前側縁22, 30が縫合後に立体化されることや、パターン図において腰部前側縁22, 30の間に隙間を設けることについての言及がなく、これらの場合でも構成要件F及びGを適用可能であるのか、可能であるならばどのように適用されるのかといったことを理解することができない。また、本件明細書図3及び6では、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が前身頃12と後身頃14とにわたって延び、両者はパターン図において隙間なく合致するものと理解される。そうすると、構成要件F及びGは、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が前身頃と後身頃にわたって延びるものについては、縫合後の前身頃及び後身頃の縫合部分が立体化されないこと、すなわち前身頃と後身頃とはパターン図において隙間なく合致することを前提としたものといえる。

他方、被告製品は、腰部曲線を縫い合わせ後、当該縫い合わせ部分が前部に突出し、立体化されるものであり、腰部曲線部分をパターン図において隙間なく配置することは不可能である。

したがって、被告製品は、構成要件F及びGの寸法関係を判断することはできず、これらの構成要件を充足しない。

(3) 無効理由（明確性要件違反）の有無（争点2）について

〔1 審被告らの主張〕

ア 構成要件Dについて

「腸骨棘点付近」の意義につき、1 審原告（及び原判決）が「上前腸骨棘付近及び下前腸骨棘付近のいずれをも含むもの」と解したのに対し、別件審決においては、立位での着用者の「腸棘点（上前腸骨棘の最も下縁の点）に近い位置にある場所」と解されているという事実こそ、構成要件Dが不明確であることを示す。よって、構成要件Dは明確とはいえない。

イ 構成要件F及びGについて

（ア） 構成要件Fの「山の高さ」の特定方法が不明であること

本件明細書図3の大腿部パーツ18に示されている破線は裾線36を上方に平行移動させたものではないとすると、山40aの裾の特定方法が不明となることから、その高さを特定することはできない。よって、構成要件Fは明確とはいえない。

（イ） 「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」の範囲が不明確であること

ダーツは、縫合によって自身を含めたその周辺を立体化するように作用するのであり、本件明細書図3の例では、足割り形成部25における少なくとも臀部ダーツ31に近い部分は立体化する。そうすると、少なくとも当該部分は臀部の隆起に対応する位置にあるといえることから、足割り形成部25の全体が臀部の隆起に対応する位置部分の手前にあるとはいえない。このため、本件明細書図3における臀部ダーツと足割り形成部25から「臀部の隆起に対応させる位置部分の手前」との概念を導き出すことは、技術的な理解を欠くとともに、本件明細書の記載にも基づかないものであり、失当である。

また、臀部の隆起はその範囲が極めて曖昧であるため、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」の基準をあくまでも臀部の隆起に求めるのであれば、やはり「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」は不明確となる。

さらに、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が明確といえるためには、少なくとも、本件明細書図6において、山40aを右側に伸ばす形で拡大した場合に足割り

形成部25に縫い合わされる位置までの範囲につき「前側の湾曲」等といえるのかといった点が明らかにされなければならないところ、本件明細書にはこの点を明らかにするような記載はない。

以上より、構成要件F及びGは明確とはいえない。

(ウ) 構成要件Gの「湾曲部分」及び「山」の厳密な定義の必要性とその不存在
構成要件Gは、互いに縫い付けられる全ての部分で「湾曲部分」の幅より「山」の幅が広いことを要求し、この広狭の逆転がごく一部にでも認められればその充足性は否定される。このことに照らせば、構成要件Gに係る「湾曲部分」及び「山」の特定方法は厳密に定められてしかるべきであるが、本件特許の特許請求の範囲において「湾曲部分」及び「山」は定義されておらず、本件明細書からこれを導き出すこともできない。このため、構成要件Gは明確とはいえない。

〔1 審原告の主張〕

ア 主位的主張

1 審被告らの主張は、構成要件Dの「腸骨棘点付近」の不明確性、構成要件Fの「山の高さ」及び「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」の不明確性、並びに構成要件Gの「湾曲部分」及び「山」の不明確性に関するものであるところ、これらの点については、別件審決において全て明確と判断され、既に確定している。

したがって、1 審被告らが本件において上記主張をすることは確定審決に対する蒸し返しに等しく、信義則上許されないとともに、特許法104条の3の「特許無効審判により…無効にされるべきものと認められるとき」に該当しない。

イ 予備的主張

(ア) 構成要件Dについて

前記のとおり、別件審決は、本件発明の「腸骨棘点付近」に下前腸骨棘付近が含まれないと解釈したものではないことなどから、1 審原告の主張する解釈と別件審決の解釈との食い違いをもって「腸骨棘点」の意味が不明確であるとはいえない。

(イ) 構成要件F及びGについて

a 構成要件Fの「山の高さ」の特定方法について

構成要件Fの「山の高さ」とは、足割り形成部の「前側の湾曲」に対応する大腿部パーツの部分である「山」の高さを意味していることは明らかである。

b 「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」の範囲について

(a) 臀部ダーツ31によって後身頃14の生地が立体化されるとしても、それによって足割り形成部25が通過する体表面上の位置は影響を受けないのであり、あたかも足割り形成部25における少なくとも臀部ダーツ31に近い部分が臀部ダーツ31による立体化の影響を受けるかのような1審被告らの主張は失当である。

(b) 「臀部の隆起」が臀部の一番高いところを意味することは明らかである。

(c) 1審被告らは、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が明確といえるためには、少なくとも、本件明細書図6において、山40aを右側に伸ばす形で拡大した場合に足割り形成部25に縫い合わされる位置までの範囲につき「前側の湾曲」等といえるのかといった点が明らかにされなければならないなどと主張する。

しかし、この主張は、山を拡大する一方で身頃側の足割り形成部25の曲線形状は当初のままとしているところ、その理由は明らかではない。

c 構成要件Gの「湾曲部分」及び「山」の厳密な定義の必要性とその不存在について

前記のとおり、構成要件F及びGにいう足割り形成部の「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」とは、足割り形成部のうち、股部パーツと前身頃との境界部分から、臀部の隆起に対応させる位置部分の手前までをいうものと解されるところ、構成要件F及びGにおける「山」は、大腿部パーツにおいて、それらの「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」と等しい長さで縫い付けられる部分をいうと解するのが相当である。単に定義が存在しないというだけで不明確であるということとはできない。

(4) 無効理由（サポート要件違反）の有無（争点3）について

〔1審被告らの主張〕

構成要件Fの「前側」は、本件明細書から自然に看取することが不可能である。

すなわち、【0020】には、「足割り形成部24、25の湾曲深さを h_2 とする」と記載されており、「『前側の』湾曲深さ」とは記載されていない。また、図3からは、足割り形成部24、25が前側に位置していることは読み取れない。

他方、【0014】及び【0028】の各記載と図2に鑑みると、足割り形成部24、25の湾曲深さを「前側の」湾曲深さと解するのは強引である。

したがって、構成要件Fの「前側」が本件明細書に記載されているとはいえない。

〔1 審原告の主張〕

前記のとおり、本件明細書の記載によれば、構成要件Fの「前側」は、足割り形成部のうち、股部パーツと前身頃の境界部分から臀部の隆起に対応させる位置部分の手前までをいうと解され、本件明細書に記載されているといえる。

(5) 無効理由（新規性欠如）の有無（争点4）及び 無効理由（進歩性欠如）の有無（争点5）について

〔1 審被告らの主張〕

ア 本件発明と先行製品とを対比すると、本件発明は「足割り形成部の湾曲部分の幅」よりも「山の幅」を全ての箇所ですべて「広く形成」したものであるのに対し、先行製品は、「足割り形成部の湾曲」の幅よりも「脚口パーツ18」の「山40aの幅」が「広い箇所と狭い箇所を形成し」たものであるとの相違点はない。

イ 構成要件F及びGの解釈について

本件発明に係る特許請求の範囲において、大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の長さが一致することは特定されていない。したがって、大腿部パーツにつき、前身頃及び後身頃に取り付けた場合にそのままの長さを保っていることを要するとする解釈は、特許請求の範囲の記載に基づいたものではない。

ウ 以下のとおり、構成要件F及びGに技術的意義は存在せず、構成要件F及びGによって構成要件Hが得られるわけではない。

(ア) 各パーツの変形の仕方の違い

構成要件F及びGは裁断物の状態を対象としたものであるが、縫製後の状態で大

腿部パーツを前方に突出させるという効果，着用時の状態で股関節の屈伸運動が円滑に行われるという効果をそれぞれ奏するとされている。

しかし，湾曲部分が設けられている前身頃及び後身頃と，山が設けられている大腿部パーツとは，裁断されてから着用されるまでに全く異なった変形をする。そして，裁断物，縫製後及び着用時の各状態で，湾曲部分の幅及び山の幅は異なると考えるのが自然であるが，その変化の仕方は明らかではない。そうすると，裁断物の状態を対象とする構成要件F及びGの意味がそもそも不明といえる。

さらに，裁断物の状態から着用時の状態になるまでの各パーツの伸び方は異なることから，裁断物の状態から着用時の状態になるまでに，湾曲部分の幅と山の幅との伸びる割合は同じにならない。このため，構成要件Gは，伸びる前の裁断物の状態を対象にしているところ，伸びる前の「湾曲部分の幅」を基準に「山の幅」を定めることに技術的意義はない。この点は構成要件Fについても同様である。

(イ) 着用時の生地の不均一な伸び

構成要件Gは裁断物の状態におけるものであるが，着用時の状態では，生地の不均一な伸びが生じる。このため，構成要件Gの不等式の関係が裁断物の状態から着用時の状態になるまで維持されるとはいえず，この関係が着用時の状態にどのように反映されるのかも定かではなく，また，この関係を全ての部分で一律一様に満たすようにすることの意義は見出せない。

(ウ) 構成要件F及びGによる盛り上げ作用の有無

構成要件F及びGをぎりぎり満たすようなサンプルにおいては，大腿部パーツは前方に突出しない。したがって，構成要件F及びGによって構成要件Hが得られるとはいえない。構成要件Hが得られるのは，パターンの形状の工夫によって大腿部パーツを前方に突出させるにあたり，足割り形成部の湾曲のカーブよりも大腿部パーツの山のカーブをある程度浅くすれば大腿部パーツが前方に突出するという周知・慣用技術によるものである。

(エ) 臀部ダーツ等の存在

本件明細書図3に示されている臀部ダーツ31を縫合すると、開いていた隙間が詰まるのに伴い、臀部ダーツ31に隣接する湾曲部分の幅 w_2 は広がる方向に変化する。この変化により、構成要件Gの関係($w_2 < w_1$)は逆転し得る。つまり、裁断物の状態で成立する上記「 $w_2 < w_1$ 」の関係は、縫製後の状態及び着用時の状態で成立するとは限らない。したがって、構成要件Gに技術的意義を見出すことはできない。

(オ) 湾曲及び山の特定の不可解さ

前記のとおり、構成要件Gでは全ての位置で湾曲の幅より山の幅が広いか否かを判別することから、湾曲及び山の特定方法や湾曲部分の幅及び山の幅のとり方を厳密に定義しておく必要があるが、本件明細書からは、これらは不明である。

また、本件明細書図3の大腿部パーツの形状に鑑みると、大腿部パーツ内に示されている破線の長さが山の幅に相当し、山より下側に表れる直線距離は無意味である。このことは、湾曲部分の幅についても同様であり、大腿部パーツより複雑に変形する前身頃、後身頃に設けられた湾曲部分の幅を考える上で、直線距離をとることに意味があるとはいえない。

このように、厳密に決められるべきはずの湾曲の幅 w_2 及び山の幅 w_1 の特定方法が曖昧・不可解であるから、構成要件Gに技術的意義があるとはいえない。

エ 以上のとおり、いずれの観点からも構成要件F及びGに技術的意義があるとはいえず、単なる設計的事項以上のものということとはできないから、本件発明は、先行製品に基づいて容易に想到することができたものというべきである。

オ このことは、以下の点からも裏付けられる。

(ア) 先行製品において、脚口パーツの縁の寸法を身頃の足割り形成部の寸法に近づけていけば、やがて構成要件Gの関係を満たすことになるところ、衣服分野において、相互に縫い合わせる部分の寸法関係をどのように設定するかは設計的事項にすぎない。

(イ) 本件明細書には臀部ダーツ31ないしこれに代わるダーツが示されている

のに対し、先行製品には、これらに相当するものは設けられていない。

しかし、曲面形成又は立体化のために、ダーツを設けるか、いせ込み又は伸ばしを行うかは、当業者が適宜選択し得る手法（設計的事項）にすぎない。また、下肢用衣料又は先行製品が属する技術分野又はこれに近接する技術分野において、臀部を覆う部位にダーツを設けて膨らみを持たせることは周知技術である。

そうすると、先行製品に種々の形態の臀部ダーツを設けることは、当業者が容易になし得ることであり、このように臀部ダーツを設けた場合、構成要件Gを満たす蓋然性は極めて高い。

(ウ) 先行製品及び乙18発明は、ともにショーツに係る発明である点で技術分野が同一であり、また、足口ないし脚部が前方に突出する点でその機能も同一である。

そして、先行製品において、身頃側の足割り形成部とこれに縫い合わされる脚口パーツの縁との寸法関係に代えて、乙18に示されるパターンのように、腰部布6とヒップ布8とを曲線で縫合するようにして立体感を持たせつつ、身頃側の足割り形成部とこれに縫い合わされる脚口パーツの縁との寸法を同等となるようにするのは容易であって、この場合、構成要件Gを満たすことになる。

このことは、先行製品及び乙29記載の発明との関係でも同様である。

カ 乙18発明を主引用例とした場合の本件発明の新規性・進歩性

乙18には、構成要件Gの「足割り形成部の湾曲部分の幅」や「山の幅」は明記されていない。

しかし、本件発明と乙18発明とは、技術的課題と作用効果が一致し、課題解決手段においても高い共通性がある。そうすると、仮に構成要件Gのように「足割り形成部の湾曲部分の幅」及び「山の幅」を比較するといった手法が本件特許出願前に存在していなかったとしても、乙18発明につき「足割り形成部の湾曲部分の幅」及び「山の幅」を測定すれば構成要件Gの大小関係が得られるか、又はこの関係を有するパターンを包含する蓋然性が高い場合、単に乙18において、構成要件Gと

同様の観点からそのパターンを分析することがなかつたにすぎず、本件発明の構成要件Gに係るパターンと同一・同等の構成のものが既に存在していたと推認し得るというべきである。そうである以上、乙18に「足割り形成部の湾曲部分の幅」及び「山の幅」の記載がないからといって、本件発明について、構成要件Gを根拠として直ちにその新規性・進歩性を認めることは相当ではない。

そして、乙18発明は、構成要件Gの大小関係を有するパターンを包含する蓋然性が高い。また、乙18発明のパターンについて「足割り形成部の湾曲部分の幅」及び「山の幅」を測定すれば、構成要件Gの大小関係を得ることができる。

したがって、本件発明について、構成要件Gを根拠として直ちにその新規性・進歩性を認めることは相当ではない。このことは、乙29についても同様である。

〔1 審原告の主張〕

ア 構成要件F及びGの解釈について

構成要件Hの「取り付け状態」の解釈並びに構成要件Hと構成要件F及びGとの関係から、大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の長さとの関係について、構成要件F及びGは、縫合後の各部の寸法関係を平面上の寸法関係に置き換えた場合のことを定めていると解され、型紙状態において大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の長さが一致することまでは求められていない。

イ 構成要件F及びGの技術的意義について

(ア) 各パーツの変形の仕方の違いについて

「湾曲部分」も「山」も大腿部を覆う部位であり、いずれも大腿部によって変形させられるとともに、互いに縫い付けられていることにより、一方が身頃側の生地の変形の影響を受けるのであれば他方も同じように身頃側の生地の変形の影響を受けるのであって、構成要件F及びGの大小関係が逆転することはあり得ない。また、全ての箇所では構成要件F及びGの大小関係が有意に維持されなくなるのは、着用時の状態が生地の弾性限界を超えているときのみであるが、不適合なサイズのものを着用しない限りそのようなことは起こり得ない。このことは、各パーツの伸び方に

についても同様である。

また、1 審被告らは、伸びる前の「湾曲部分の幅」を基準に「山の幅」を定めることに臨界的意義はないと主張するが、従来の長さ中心の設計法であるパターン設計（型紙設計）においても、縫製後及び着用時の状態を考慮して裁断物の状態での長さを定めているのであり、上記主張はパターン設計法自体を否定するに等しい。

(イ) 着用時の生地の不均一な伸びについて

同じ部位であれば同じように伸ばされることから、この点に関する1 審被告らの主張は失当である。

(ウ) 構成要件F及びGによる盛り上げ作用の有無について

1 審被告ら主張に係るサンプルについて、なぜ大腿部パーツが前方に突出していないと言い切れるのかが不明である。仮に前方に突出していなかったとしても、そのようなものはそもそも本件発明の権利範囲に含まれないというにすぎない。

よって、構成要件F及びGの効果として構成要件Hが得られることは明らかである。他方、1 審被告ら主張に係る周知・慣用技術は認められない。

(エ) 臀部ダーツ等の存在について

そもそも、臀部ダーツ31を縫合すれば湾曲部分の幅 w_2 は広がる方向に変化するとの主張自体が事実と反する。また、裁断物の状態における直線と、縫製後や着用時の状態における直線とは全く別個のものである。前記のとおり、パターン設計においても、型紙上の「寸法」や「形状」は縫製後や着用時の状態を考慮して決定されており、理論上は、型紙上で特定された「湾曲部分の幅」(w_2)と、臀部ダーツ31を縫合した後の状態で特定された「湾曲部分の幅」（縫合後の状態における直線距離）とは、概念自体において相違する。

(オ) 湾曲、山の特定の不可解さについて

a 本件発明において問題となる湾曲（部分）及び山がそれぞれ足割り形成部及び大腿部パーツのうちの特定の範囲であることは、特許請求の範囲の記載自体から明らかであり、その範囲が「前側」に位置するものに特定されているのであるから、

明示的な定義がないからといって、曖昧・不可解とはいえない。

b 本件明細書の図面に正確性を欠くところがあったとしても、それにより幅の意味やそのとり方が理解できなくなるわけではない。

c 1 審被告らは、本件明細書図3の大腿部パーツ18について、素直に考えれば大腿部パーツ内に示されている破線の長さが山の幅に相当し、山より下側に表れる直線距離は無意味であるなどと主張する。

しかし、そのように解した場合、裾線36の形状が変われば「幅」も変わるようになるが、「山」の形状自体は変わっていないため、「山」の特定方法として明らかに不合理である。

ウ 本件発明の新規性・進歩性について

(ア) 上記のとおり、構成要件F及びGには技術的意義がある。この点に係る本件発明と先行製品との相違点は、特定の範囲において一定に保たれた足割り形成部の湾曲部分の高さ及び幅と大腿部パーツの山の高さ及び幅との関係に起因して、同範囲において、足割り形成部に取り付けられた筒状の大腿部パーツが前身頃に対して前方に突出する形状が実現されるという、本件発明の技術的意義の中核に関わるものである。

(イ) 1 審被告らは、先行製品の脚口パーツの縁の寸法を身頃の足割り形成部の寸法に近づけていけば、やがて構成要件Gの関係を満たすことになるなどと主張する。

しかし、身頃側の足割り形成部の寸法を変えずに脚口パーツの寸法のみを変更するということ自体、相手形状との整合性や完成品の着心地等を考慮しておらず、合理性に欠ける。また、先行製品は、足割り形成部の周長よりも脚口パーツの縁の長さを短く形成し、脚口パーツを足割り形成部に「伸ばし付けて」縫合することによって脚口の部分にフィット感を付与しているものであり、上記主張のように変更することには動機付けがなく、阻害事由が存在する。

(ウ) 1 審被告らは、先行製品に臀部ダーツを設けることは当業者が容易になし

得ることであり、その場合、構成要件Gを満たす蓋然性は極めて高いなどと主張する。

しかし、本件発明において臀部ダーツ又はそれに代わるダーツは要件になっていない上、先行製品に臀部ダーツ又はそれに代わるダーツを設けたからといって当然に構成要件Gを充足することにはならない。また、先行製品は既に「臀部の膨らみ」への対応を考慮に入れた上で特有の構成を採用しているものであり、現在の構成に重ねて臀部ダーツ等を設けるべき理由はない。

(エ) 1 審被告らは、先行製品に乙18発明を適用すれば構成要件Gを充足するかのごとく主張する。

しかし、仮に先行製品の脚口が前方に突出するものであったとしても、乙18には構成要件Gは開示されていない。また、前記のとおり、足割り形成部とこれに縫い合わされる脚口パーツの縁との寸法を大きく異ならせて後者を前者に伸ばし付けて縫合することによりフィット感を得ようとする先行製品において、両者の寸法を同等になるようにするという構成の変更の動機付けはなく、阻害事由に当たる。このため、先行製品に乙18発明を適用すれば当然に構成要件Gを充足することになるわけではない。先行製品に乙29記載の発明を適用する場合も同様である。

(オ) 乙18発明を主引用例とした場合の本件発明の新規性・進歩性について

1 審被告らは、本件発明と乙18発明とは技術的課題と作用効果が一致し、課題解決手段においても高い共通性がある、乙18は、構成要件Gの大小関係を有するパターンを包含する蓋然性が高い、などとして、本件発明につき、構成要件Gを根拠として直ちにその新規性・進歩性を認めることは相当でないと主張する。

しかし、1 審被告らの主張は、本件発明と乙18発明につき過度に抽象的なレベルで共通点を見出すものであることなどから、そもそも両者に共通性を認めることはできない。また、1 審被告らが「包含する蓋然性が高い」とする根拠は、記載もされていない事項について都合よく解釈したものにはすぎない。このことは、乙29についても同様である。

(6) 特許法102条2項の適用の可否（争点6）

〔1 審原告の主張〕

ア 特許法102条2項は、損害額の立証の困難性を軽減する趣旨で設けられた規定であり、その効果も推定にすぎず、かつ、特許権者が特許発明の実施をしていることを要する旨の文言は存在しない。また、特許権者が特許発明を実施していなくても、侵害者の製品と市場で競合する競合品を販売している場合には、販売利益の減少による逸失利益を観念することができる。

よって、特許発明を自ら実施していることは特許法102条2項の適用を受けるための要件とはいえない。

イ 1 審被告らは、本件は、知的財産高等裁判所平成25年2月1日判決の事案とは異なるなどと主張する。

しかし、「特許権者に、侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合」には逸失利益を観念することができるから、同判決の判断基準を適用してもその合理性は失われない。

また、「ショーツ」自体国内で大量に販売され、市場に流通する物品であるなどといった事情は、特許法102条2項の適用の要件とするのではなく、同項の推定の覆滅事由として考慮すべきものである。

〔1 審被告らの主張〕

特許法102条2項の適用に当たり、権利者は、損害が発生した事実については自ら立証する必要がある、その立証のためには、特許発明を自ら実施していることを要する。本件では、1 審原告が特許発明を実施していることが認められないため、特許法102条2項は適用されない。

また、本件は、上記知財高裁判決とは事案が異なる。仮に当該判決の判断基準を適用し得るとしても、「ショーツ」自体国内で大量に販売され、市場に流通する物品である上、原告製品と同じ効果を期待して需要者が購入し得る商品も大量に存在すること、購入時の決め手は機能だけでなく、値段、素材、デザインなど多様であ

ることから、1審被告らが被告製品を販売していなくても、1審原告が原告製品の販売により利益を得られない蓋然性は高い。

(7) 1審原告が行使可能な損害賠償請求権の範囲（争点7）について

〔1審原告の主張〕

ア 以下の理由から、特許法102条2項に基づく1審原告の損害額を算定するに当たって、同項に基づく推定額から株式会社ゴールドウインテクニカルセンター（以下「訴外会社」という。）に生じた損害額を控除することはできない。

イ 1審被告らが侵害行為によって得た利益は、原告製品と被告製品とが競合する市場において原告製品の売上げが減退することによって得られたものである。特許法102条2項は、このような事実関係を前提として侵害者が得た利益を競合関係にある特許権者の損害額と推定している。しかし、訴外会社は、本件発明を実施しておらず、被告製品の競合品の販売もしていない。そうである以上、同項の適用に当たって訴外会社の存在を考慮すべき理由はなく、むしろ、1審原告の損害額から訴外会社の損害額を控除することは、1審原告の「損害の填補」にならない。

また、そのような控除を認めることは侵害者の得た利益の範囲内でそれを1審原告と訴外会社とに分配することを意味するが、不法行為に基づく損害賠償制度の目的は「損害の填補」であって「侵害者が得た利益の分配」ではないから、これは損害賠償請求制度の趣旨・目的に反し、むしろ、それぞれに生じた固有の損害額を別個に算定することがこれに合致する。

ウ 特許法102条2項の損害概念は販売利益の減少による逸失利益であるのに対し、不実施の共有者に認められる同条3項の損害概念は実施料相当額であって、両者は損害の捉え方や算定の基礎等が異なるため、前者から後者を控除することに合理性はなく、むしろ、別次元のものを同列に扱う点で不合理である。

エ 実施料相当額を観念するには、仮想的に訴外会社が本件特許権を1審被告らにライセンスするという状況を想定する必要があるが、それには1審原告の同意が必要である。しかし、そのような同意を想定することは、1審被告らと係争状況に

ある1審原告の意思に反する。

オ 本件における特別の事情として、訴外会社の損害賠償請求権は既に1審原告に債権譲渡されており、1審被告らが訴外会社から別途損害賠償請求されるおそれはない上、1審原告が行使するのは1審原告固有の損害賠償請求権のみであるから、二重払いの危険性もない。にもかかわらず訴外会社に生じた損害額の控除を認めることは、侵害者を不当に利するものである。

〔1審被告らの主張〕

共有に係る特許権の侵害者に対する損害賠償請求権は金銭債権にほかならず、その性質上可分債権であり、共有者全員のものを一括行使しなければならないようなものではないから、各共有者はその持分に応じてのみ損害賠償請求権を行使できるというべきである。したがって、特許権の共有者が特許権侵害行為によって損害を受けた場合、特許法102条2項により、侵害者の得た利益の額を共有者の持分権の割合によって按分した額をもって当該共有者の損害額と推定すべきこととなる。本件でも、1審原告と訴外会社との本件特許権の共有割合は2分の1と推定され、仮に被告製品が本件特許権を侵害したとしても、1審原告はその持分に応じてのみ損害賠償請求権を行使できるとどまる。

(8) 推定覆滅事由の存否（争点9）

〔1審原告の主張〕

ア ハイウエストタイプとテンセル素材の製品の存在について

被告製品には、原告製品にはないハイウエストタイプとテンセル素材の製品が存在する。しかし、これらの製品も、脚口部分が前方に突出するように構成されていること、並びに脚口部分及びお尻の部分がずり上がらないことという原告製品と共通する機能を有する点で他の被告製品と何ら変わりがなく、全く別の製品群を構成するものではない。表示上も、ハイウエストタイプであることは他の丈のタイプであることと、テンセル素材であることも他の素材であることと、それぞれ同程度の位置付けしかない。需要者を誘引しているのはあくまで上記各機能であって、需要

者は被告製品の全てに共通している。

また、機能の新規性という点でも、上記各機能は本件発明の作用効果に由来する新規な機能であるところ、それらを有するのは原告製品と被告製品以外にない。他方、ハイウエストタイプやテンセル素材のショーツはありふれたものである。

さらに、価格についても、ハイウエストタイプやテンセル素材の製品には、ハ号製品や二号～八号製品よりも低額なものが多数存在している。にもかかわらず需要者が敢えて高額な上記各製品を購入するのは、上記各機能を有することによる。

したがって、ハイウエストタイプやテンセル素材の製品の存在を理由に推定の覆滅を認めるのは妥当ではない。

イ 被告製品が原告製品よりも低価格であることについて

(ア) 価格差が推定覆滅事由たり得るといえるためには、単に侵害品が低価格であるというだけでは足りず、価格差が極めて大きいことで特許権者の製品への需要と侵害者の製品への需要とが質的に異なるといえることが必要である。

しかるに、原告製品と被告製品とは直接的な競合関係にあり、価格差を考慮しても同一市場において競争しているといえる。

(イ) 価格が顧客誘引力を有するか否かは、需要者が価格に鋭敏に反応するか否かによるところ、原告製品及び被告製品について、価格に対する需要者の鋭敏性が高いことをうかがわせる事情はない。しかも、被告製品の価格自体、他のショーツに比べて安いわけではなく、そのみでは需要喚起力を有しない。

加えて、特許法102条2項で問題となる侵害者利益は侵害者製品を現にその価格で販売した結果得られたものであるところ、本件のように、さほどの販売実績や利益を上げられなかった場合は、むしろその価格でさえ売れなかったと評価され、侵害者製品の価格は需要者を誘引する作用を果たさなかったというべきである。

(ウ) 以上より、被告製品が原告製品よりも低価格であることを理由に推定を覆滅するのは相当でない。

(エ) 1審被告らの主張について

原告製品の価格が高価か否かは、単に金額のみでなく、需要者が受けるメリット（製品の機能）との関係で評価すべきである。そして、甲22製品及び甲23製品の販売実績に鑑みれば、需要者はその価格が十分に機能に見合っていたと評価していたものというべきであるから、原告製品の価格は高価とはいえない。

また、被告製品の購入者の多くが購入動機として原告製品からの乗換えを明らかにしており、被告製品は1審原告から直接需要者を現に奪っている。

ウ 需要者の購買動機等について

被告製品の販売サイトには、「動いてもハミ尻しない」など、股関節の屈伸運動との関連で被告製品の宣伝文句が記載されている。

また、需要者が被告製品の何をもって「履き心地のよさ（適度のフィット感があること、締め付け感がないこと）」と捉えているのかは直ちには明らかではなく、「お尻がはみ出さない」こと及び「足口が巻き上がらない」ことと「履き心地のよさ（適度のフィット感があること、締め付け感がないこと）」とは、截然とは区別できない。さらに、被告製品の宣伝文句でも、「着用時の圧迫感や窮屈感を軽減し快適に過ごせる」、「脚口／らくらく」、「裾口ピタっと」など、被告製品の上記各機能が「履き心地のよさ」や「適度なフィット感があること」、「締め付け感がないこと」とは明確に区別できない表現で記載されている。

エ 市場における類似品の存在について

1審被告らは、原告製品を購入し得る需要者は、原告製品の宣伝文句と同様の宣伝文句が記載された製品等を購入する可能性があり、そのような競合品が存在するなど主張する。

しかし、このような主張は需要者の通常の購買行動や取引の実際に適合しないし、1審被告らが競合品とする製品はいずれも大腿部パーツが前方に突出するようには構成されておらず、そもそも原告製品及び被告製品と相違する。

オ 販売形態の相違について

1審被告らは、被告製品の販売がなかった場合に、被告製品を店頭で購入した需

要者が原告製品をインターネット販売等の方法で購入した可能性が相当程度あるとはいえないなどと主張する。

しかし、問題は、店頭で被告製品を購入したがインターネット販売のみであれば決して購入しなかったといった需要者が実際の被告製品の購入者の中にどれだけいたかである。インターネットが普及した現代において、そのような存在するかどうかも定かではない需要者を想定して安易に推定の覆滅を認めることは妥当ではない。

〔1 審被告らの主張〕

ア ハイウエストタイプとテンスル素材の製品の存在について

需要者にとって、直接肌に触れるショーツの「素材」は、購入時の重要な考慮要素の一つである。そして、需要者が原告製品の生地不信感を有していることがうかがわれることに鑑みると、需要者が、被告製品の販売がなければ原告製品を購入していたとはいえない。

イ 販売価格の相違について

(ア) 甲26製品とイ号又はロ号製品との価格差(200円～500円)は、甲26製品の販売価格を基準にしても13.3%～33.3%を占める。このような価格差は、購入者にとってはセール販売の割引率と同様の割安感を与えるものであり、その差は大きい。

他方、甲22製品及び甲23製品とイ号製品又はロ号製品(価格差は1200円～1500円)については、そもそも、1枚2500円という甲22製品及び甲23製品の価格自体高価である上、需要者が価格の上限を設定できる検索機能を利用するにあたり原告製品より安い価格を上限に設定して検索すれば、原告製品は抽出されない。このような状況下では、需要者が、被告製品の販売がなければ原告製品を購入する可能性はない。

以上より、販売価格の相違は推定覆滅事由として考慮すべき事項である。

(イ) 機能に関する宣伝文句に誘引されて1審被告らの商品広告を「見る」需要者は存在するかもしれないが、需要者は宣伝文句以外の要素を何ら考慮することな

く直ちに商品を購入するわけではない。また、シューズは消耗品であり、需要者が1回の買物で複数枚の商品を購入することも一般的である。このため、商品広告にたどりついたきっかけが宣伝文句であっても、商品価格が高価で、色、素材、デザイン等にバリエーションがない場合と、商品価格が安価で、色、素材、デザイン等にバリエーションがある場合とを比較すれば、需要者が最終的に購入する商品の数量は、当然後者の方が増加する。よって、被告製品を購入した需要者が、被告製品の販売がなければ原告製品を同じ数量購入したということとはできない。

ウ 需要者の購買動機等

本件発明の技術的意義は、股関節の屈伸運動が円滑に行われ、運動に適した下肢用衣料を提供することである。これに対し、被告製品の宣伝文句は股関節の屈伸運動等に何ら言及していないことから、これをもって直ちに、専ら本件発明の技術的意義に関連するものということとはできない。また、被告製品につき、「履き心地のよさ（適度なフィット感があること、締め付け感がないこと）」をレビューに挙げた需要者が存在することをもって、「お尻がはみ出さない」、「足口が巻き上がらない」という要素と同様に、被告製品の広告内容と密接に関連し、かつ、本件発明の技術的意義にも対応するものということとはできない。

そもそも、宣伝広告において製品の機能が強調されているからといって、需要者がこれに誘引され、購買に至るとは考えられず、製品のデザイン、素材等、機能以外の要因をも加味検討されるべきである。

エ 市場における類似品の存在

原告製品を購入し得る需要者は、原告製品の宣伝文句と同様の宣伝文句が記載された製品等を購入する可能性があるというべきであり、そのような競合品は存在する。しかも、原告製品の宣伝広告においては、「脚口の部分が前方に突出する」旨は記載されていないのであるから、こうした競合品の宣伝広告に同旨を強調した記載がなかったとしても、原告製品の競合品ではなく需要者がこれらを購入しないということにはならない。

したがって、市場におけるこのような競合品の存在は推定覆滅事由として考慮されるべきである。

オ 販売形態の相違

インターネットが普及した現代においても、店頭で下着商品を購入する需要者は相当数存在する。これは、店頭での購入を選択する何らかの理由が存在するためと推認するのが自然である。そうである以上、被告製品の販売がなかった場合に、被告製品を店頭で購入した需要者が原告製品をインターネット販売等の方法で購入した可能性が相当程度あるなどとはいえない。

したがって、推定覆滅事由として販売形態の相違も考慮されるべきである。

第4 当裁判所の判断

当裁判所は、被告製品はいずれも本件発明の技術的範囲に属し、また、本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものとは認められないことなどから、1審原告及び1審被告らの各控訴をいずれも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 本件発明について

本件明細書（甲2）の記載によれば、本件発明は、以下のとおりのものであると認められる。

(1) 本件発明は、大腿部を覆う形状のインナーやスポーツウェア等の下肢用衣料に関する（【0001】）。

(2) 従来、市場に出ているスパッツ類の大半は、下胴部と大腿部が一枚の布で繋がっており、運動性は素材の伸びに頼っているものが大半である。その中で、大腿部の動きを阻害しない工夫としては、高い伸縮性を有する素材を使用する程度であった（【0002】）。上記従来スパッツ類は、基本が直立姿勢に合わせたパターンであるため、これら個々の工夫では股関節の屈曲運動への追従は不十分であった。特に、前屈みになる姿勢をとったり、足を前に上げたりしゃがんだりして、股関節を大きく屈伸することが多いスポーツ種目では、より身体の動きに対応した形

状が求められていた（【0004】）。また、従来のスパッツ類は、臀部には生地が伸びて張力が発生して圧力がかかり、大腿部にも押さえられる方向に力がかかり、運動を妨げる抵抗が身体に生じていた（【0005】）。本件発明は、上記従来の技術の問題点に鑑みてなされたものであり、股関節の屈伸運動が円滑に行われ、運動に適した下肢用衣料を提供することを目的とする（【0006】）。

(3) 本件発明は、大腿部が挿通する開口部の湾曲した足割りとなる足割り形成部を備えた前身頃と、この前身頃に接続され臀部を覆うとともに前記前身頃の足割り形成部に連続する足割り形成部を有した後身頃と、前記前身頃と前記後身頃の各足割り形成部に接続され大腿部が挿通する大腿部パーツとを有し、前記前身頃の足割り形成部の湾曲した頂点が腸骨棘点付近に位置し、前記後身頃の足割り形成部の下端縁は臀部の下端付近に位置し、前記大腿部パーツの山の高さを前記足割り形成部の前側の湾曲深さよりも低い形状とし、前記足割り形成部の湾曲部分の幅よりも前記山の幅を広く形成し、取付け状態で筒状の前記大腿部パーツが前記前身頃に対して前方に突出する形状となる下肢用衣料である（【0007】）。すなわち、本件発明の下肢用衣料においては、特定の範囲において、足割り形成部の湾曲部分の高さ及び幅と山の高さ及び幅とがそれぞれ上記関係にあることによって、取付け状態で筒状に形成される大腿部パーツが前身頃に対して前方に突出する形状となる。

(4) 本件発明の下肢用衣料は、大腿部を屈曲した姿勢に沿う立体形状に作られ、股関節の屈伸運動に対して生地の伸張が少なく、生地にかかる張力が小さい状態で運動を行うことができる。これにより、屈伸運動等の際に生地による抵抗が少なく、体にかかる負担が少なく円滑に運動することができる（【0011】）。

2 構成要件Dの充足性（争点1-ア）について

(1) 「腸骨棘点付近」の意義

ア 「腸骨棘点」について

構成要件Dの「腸骨棘点」については、本件特許に係る特許請求の範囲請求項1及び本件明細書のいずれにおいても、明確な定義はされていない。

もつとも、「腸骨棘」については、医学大辞典（甲5）によれば、「腸骨にある4つの棘。腸骨稜の前端が上前腸骨棘…，後端が上後腸骨棘…である。上前腸骨棘から寛骨臼にたどる途中の前縁の膨らみを下前腸骨棘…という。耳状面の下後方の広くて低い高まりが下後腸骨棘…である。」とされ，上前腸骨棘，上後腸骨棘，下前腸骨棘及び下後腸骨棘があるとされている。そして，本件明細書には，本件発明の実施形態につき，「縫製されたスパッツ10を着用したとき，前身頃12の足割り形成部24は，図1に示すように，股底点脇から上方に延出して足の付け根の腸骨棘点a付近を通過し，大腿部外側上方の転子点b付近の上方を通過して湾曲し，後側下向きに延出して，後身頃14の足割り形成部32に連続する。」，「足割り形成部24の一番高いところは腸骨棘点a付近である。」（いずれも【0026】），「この実施形態のスパッツ10によれば，伸縮性のある素材を使用し，臀部の生地分量を確保し，足割りのパターンの形状の工夫により，身体の腸骨棘点a付近から前方の生地の立体的方向性が確保されるため，着用時に股関節の前方への屈伸抵抗が少なく運動しやすく，疲れにくいものである。」（【0027】）との記載がある。また，図1には，「腸骨棘点a」が人の身体の前面にあることが示されている。そうすると，構成要件Dの「腸骨棘点」とは，上記4つの腸骨棘のうち，上後腸骨棘，下後腸骨棘でないことは明らかである。

また，本件明細書には腸骨棘点aが1つあることしか記載されておらず，図1で示された位置以外の位置にあり得ることは記載も示唆もされていない。このことと，上前腸骨棘は体表面から触って確認できることなどから（なお，甲6において，上前腸骨棘は「体表のレリーフ」において示されているのに対し，下前腸骨棘は示されていない。），下前腸骨棘よりも位置を確認しやすいこと，「腸棘点」につき「上前腸骨きよく（棘）〔腸骨りょう（稜）の前端にある突起〕の最も下縁の点。」の意とする文献（「J I S 人間工学—設計のための基本人体測定項目」（乙1））や，「（上前）腸骨棘点」の「定義は『上前腸骨棘の再下端の点』です。」とする文献（「～口伝 人体寸法・形状・運動計測編～ 人体寸法計測その1」バイオメ

カニズム学会誌vol.26,No.1（乙78））等が存在することなどに鑑みると、構成要件Dの「腸骨棘点」は「上前腸骨棘」を意味するものと解するのが相当である。

イ 「腸骨棘点付近」について

本件発明の下肢用衣料は、大腿部を屈曲した姿勢に沿う立体形状に作られるものであるところ（【0011】）、大腿部の屈曲により体表上に表れる鼠径溝につき、「お腹側の足の付け根」として、上前腸骨棘と下前腸骨棘の間付近を通る部分とされること（甲20）並びに上記【0026】及び【0027】の記載を考慮すると、「腸骨棘点a付近」とは、足の付け根である鼠径溝にあり、足割り形成部24の一番高いところを鼠径溝にある「腸骨棘点a付近」とすることにより、本件発明の下肢用衣料は、着用時に股関節の前方への屈伸抵抗が少なく運動しやすく、疲れにくいものとなることと解される。他方、下前腸骨棘も、鼠径溝に沿った位置にあるといえらるとともに、上前腸骨棘とは2～3cm程度離れているにとどまる（甲57）。

また、下肢用衣料の形状は、着用者の身体的個体差や実際の着用方法ないし着用状態に左右される。さらに、本件明細書には、「基本の立体形状が、着用者が前屈みに軽く屈曲した姿勢に沿う形状になっており、足の運動性に適した形状に形成される。」（【0025】）、「このスパッツ10は、着用者が軽く前屈みになった姿勢に沿う立体形状に作られ、この姿勢では生地にあまり張力が発生しないため身体が圧迫されず、またさらに深く屈む動作をするときの負荷も少なく抑えられるものである。」（【0027】）と記載されているところ、屈曲により体表上に表れる鼠径溝の形状ないし深さは、屈曲の程度に左右されることは明らかである。これらの事情を踏まえると、本件発明の下肢用衣料につき「大腿部を屈曲した姿勢に沿う立体形状」とするに当たっては、腸骨棘点「付近」につき限定的に解するのではなく、一定程度の広がりをも有するものと解するのが相当である。

これらの事情を総合的に考慮すると、「腸骨棘点付近」とは、上前腸骨棘を中心としつつ、下前腸骨棘付近をも含むものと解される。これに反する1審被告らの主張は採用できない。

(2) 被告製品の構成要件Dの充足性

ア 構成要件Dは、着用状態において本件発明の足割り形成部の湾曲した頂点がかかるべき位置を特定したものであるところ、前記のとおり下肢用衣料の着用状態は着用者の身体的個体差等に左右されることに鑑みると、その充足性の判断に当たっては、被告製品の設計時に想定されたであろう着用状態を前提として、足割り形成部の湾曲した頂点が、着用者の下前腸骨棘付近をも含む「腸骨棘点付近」に位置する否かを検討すべきである。

イ 被告製品においては、「お尻から太腿の自然な動きに合わせ脚の付け根まで超立体化した…パターンデザイン」、「脚口らくらく」（いずれも甲3の1・2）、「平らなところに超立体ショーツを置くと、脚口がこんなにも立つんです。これが人間の身体＝立体“超立体ショーツ”のはきやすさの理由です。」、「裾がピタリフィットし、ずり上がらない」（いずれも甲4の1・2）、「脚口部分が太ももの付け根に合うようにオリジナル立体パターンを採用し、動いてもずれ上がりにくいようになっています。」（乙15）との宣伝文句が使用されている。

ここで、「脚の付け根」ないし「太ももの付け根」の意味については、前記のとおり、鼠径溝を意味するものと解することができるけれども、衣料分野では、このほかに、鼠径部より下方の部位を指す語として用られることがうかがわれる（例えば、甲22の3頁の図、乙115、116）。そして、「脚の付け根」ないし「太ももの付け根」を鼠径溝と解すると、1審被告らの宣伝文句（「足の付け根まで超立体化」、「脚口部分が太ももの付け根に合うようにオリジナル立体パターンを採用」）の表現はやや不自然な印象を与えるのに対し、鼠径溝より下方の部位を指すものと解すると、これらの表現にそのような不自然さはない。

もっとも、「脚の付け根」ないし「太ももの付け根」を鼠径溝より下方の部位と解したとしても、想定された着用状態において「オリジナル立体パターン」が形成されるのは鼠径溝より下方の部分となり、オリジナル立体パターンの上方にある縫合線が鼠径溝に沿う位置にあることを否定することにはならない。また、動いても

「裾がピッタリフィットし、ずり上がらない」ないし「動いてもずれ上がりにくい」ようにするためには、縫合線につき、鼠径溝の下方の部位に位置するよりも鼠径溝に沿うようにする方が構造上より適切であることは、当業者にとって自明である。上記不自然さに関しても、宣伝文句であり表現としての厳密さは必ずしも求められるものではないことや、「脚の付け根」等の語が上記のような幅のある概念を示すものであることに鑑みると、本件において、「脚の付け根」等の語が指す身体的部位の理解を左右するほどのものではないというべきである。

以上より、被告製品は、その設計時の着用状態について、身頃部のパーツと脚口部のパーツとの縫合線が鼠径溝に沿うように着用することを想定したものであると解するのが相当である。

ウ 被告製品につき、上記のとおり身頃部のパーツと脚口部のパーツとの縫合線を鼠径溝に沿うように着用した場合、甲21及び弁論の全趣旨によれば、被告製品の足割り形成部の湾曲の頂点は、下前腸骨棘付近に位置すると認められるところ、この頂点は、上前腸骨棘を中心に考えてもなお「腸骨棘点付近」に位置するものといえることができる。

エ 1 審被告らの主張について

(ア) 1 審被告らは、被告製品では、腰部脇線が上下方向における中間位置辺りから下端にかけて、前方に徐々に立体的に迫り出すような構成となっていることに伴い、縫合線が鼠径溝よりも下方に位置するように着用し、鼠径溝辺りが締め付けられることなくゆったりと着用することが想定されている旨主張する。

しかし、仮に1 審被告ら主張のとおり被告製品が腰部脇線の下部が前方に徐々に迫り出すような構成となっているとしても、最も迫り出すであろう腰部脇線の下端を鼠径溝ないしその直近に位置することとすることで、より「脚口部分が太ももの付け根に合う」形状になると解されることから、当該構成を採用していることは、被告製品につき、縫合線が鼠径溝よりも下方に位置するように着用することが想定されているものとすべきことに直ちには結び付かない。また、被告製品の宣伝広告

や説明書等において、縫合線が鼠径溝より下方に位置するように着用すべきことを指示ないし推奨するなど、そのような着用を想定したものであることをうかがわせる事情もない。

(イ) 1 審被告らは、縫合線が鼠径溝付近に沿う形となる先行製品のパターンと重ね合わせると、被告製品のパターンにおいては、足割り形成部の頂点が先行製品よりも大きく下方に位置する旨主張する。

しかし、先行製品の足割り形成部の形状は、脚口パーツが前身頃に対して伸ばし縫いされることにより、縫い合せ後の形状がパターンの状態と大きく変化することから、この比較結果をもって、被告製品における縫合線は鼠径溝よりも下方に位置することが想定されているものということとはできない。

(ウ) 1 審被告らは、ボディーフォームではなく「人」に対して実施した一定数の着用実験結果は判断の基礎として十分考慮されなければならない、被験者に被告製品を着用させた実験結果（乙12，106の1）によれば、いずれも足割り形成部の湾曲した頂点が転子点付近又は転子点よりも下方に位置した旨主張する。

しかし、そもそも被験者らが一般的な女性の体形を有する者であり、かつ、当該実験に当たって被験者らが被告製品を着用した態様が、被告製品の設計時に想定された着用状態にかなうものであるとは必ずしも断定できない。その点をおき、当該実験結果を考慮したとしても、被告製品の宣伝文句に基づく被告製品の機能面からの上記考察をもって不合理ということとはできない。

(エ) 1 審被告らは、被告製品の宣伝文句に基づき被告製品の着用状態に関する設計時の想定を考察することは相当でない旨主張する。

しかし、被告製品の宣伝広告がインターネット上に継続的に掲載されていること、被告製品の購入者から、被告製品につき宣伝文句と実際の着用状態ないし着用感と異なる旨の苦情等が寄せられたことをうかがわせる証拠はないことなどに鑑みると、少なくとも当該宣伝文句と設計時に想定された被告製品の着用状態とは、大きなそごはないと推認される。換言すれば、被告製品の宣伝文句は、客観的には、被告製

品の設計時に想定される着用状態に沿うものといえることから、これに基づき当該着用状態を考察することは相当である。

(オ) その他 1 審被告らがるる指摘する事情を考慮しても、この点に関する 1 審被告らの主張は採用できない。

(3) 小括

以上より、被告製品は構成要件Dを充足する。

3 構成要件Eの充足性（争点1-イ）について

構成要件Eの充足性（争点1-イ）については、原判決「事実及び理由」の第3の3（原判決78頁24行目～79頁22行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

4 構成要件F及びGの充足性（争点1-ウ）について

(1) 構成要件F及びGの充足性（争点1-ウ）については、原判決81頁2行目及び25行目の各「幅及び高さ関係」を、いずれも「幅及び高さの関係」に改めるとともに、当審における当事者の主張につき後記(2)のとおり付加するほかは、原判決「事実及び理由」の第3の4（原判決79頁23行目～84頁23行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 当審における当事者の主張について

ア 1 審被告らは、本件発明における後身頃の足割り形成部25、32の境界は、着用状態では、左右各臀部の中心に上下に引いた線よりもわずかに側方の線上に位置するところ、被告製品において、後身頃の足割り形成部25と32の境界となるギャザー部の起点は、着用状態で、左右各臀部の中心に上下に引いた線よりもわずかに側方の線上に位置するものではないなどと主張する。

しかし、臀部ダーツ31を設ける構成は本件発明の実施形態の1つにすぎず、本件発明は本件明細書記載の実施形態に限定されるものではない（【0029】）。そして、前記（引用に係る原判決「事実及び理由」の第3の4(1)（原判決79頁24行目～83頁7行目））のとおり、本件明細書の記載（【0018】，【002

0】，【0025】～【0027】，図2，3）によれば，構成要件F及びGにいう足割り形成部の「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」は，足割り形成部のうち，股部パーツと前身頃の境界部分から，臀部の隆起に対応させる位置部分の手前までをいうものと解される。この点，被告製品においては，ギャザー部の本来的な目的が，当該部分をもって身体の膨らみに対応させることにあることを考慮すると，ギャザー部の起点までの部分をもって「臀部の隆起に対応させる位置部分の手前まで」に当たるものと解するのが相当である。

イ 1 審被告らは，足割り形成部24，25が構成要件F及びGの「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」に相当し，山40aが構成要件F及びGの「山」に相当すると仮定すると，「山」は「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」に対応する範囲である「前側」のみに位置し，「前側」を超えては延びないものと解されるどころ，被告製品のパターン「山」は，大腿部パーツの全長にわたって設けられていることから，被告製品は，構成要件F及びGの「山」に相当する構成を持たないなどと主張する。

しかし，構成要件F及びGにおいては，足割り形成部の「前側の湾曲」深さ及び「湾曲部分」の幅と大腿部パーツの「山」の高さ及び幅との関係を定めるものの，「山」すなわち大腿部パーツの裾部とは反対側の縁部に形成された膨出部分が「前側」のみに位置し，これを超えて延びない旨を明示的に定めるものではない。本件明細書にも，上記膨出部分が「前側」のみに位置し，これを超えて延びないものと解すべき記載は見当たらない。後記のとおり，本件明細書に記載された本件発明の実施形態においては，大腿部パーツの山40aの縁部と足割り形成部の湾曲部分の長さが一致することが前提とされていると理解し得るけれども，当該実施形態に限定されるものではない（【0029】）。

ウ 1 審被告らは，構成要件F及びGは，「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が前身頃と後身頃にわたって延びるものについては，縫合後の前身頃及び後身頃の縫合部分が立体化されないこと，すなわち前身頃と後身頃とはパターン図において隙

間なく合致することを前提としたものであるところ、被告製品は、腰部曲線を縫い合わせ後、当該縫い合わせ部分が前部に突出し、立体化されるものであり、腰部曲線部分をパターン図において隙間なく配置することは不可能であるなどと主張する。

しかし、前身頃及び後身頃の各腰部前側縁に係るパターン図における位置関係については、本件発明の特許請求の範囲の記載において言及がない。本件明細書の記載を見ても、上記各腰部前側縁のパターン図上の位置関係について、両者が隙間なく合致することを要することをうかがわせる記載は見当たらない。

エ したがって、この点に関する1審被告らの主張は採用できない。

5 構成要件Hの充足性（争点1-エ）について

構成要件Hの充足性（争点1-エ）については、原判決「事実及び理由」の第3の5（原判決84頁24行目～85頁24行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

6 無効理由（明確性要件違反）の有無（争点2）について

(1) 1審被告らの主張について

乙37及び弁論の全趣旨によれば、1審被告らは、別件審決に係る審判請求において、無効理由として、①「腸骨棘点」自体が不明確であり、「腸骨棘点付近」がどの範囲を指すのかも不明確である、②「前記後身頃の足割り形成部の下端縁」がどの部分を指すのか明らかでなく、「臀部の下端」がどのように特定されるかも不明である、③「前記大腿パーツの山の高さを前記足割り形成部の前側の湾曲深さよりも低い形状とし、」及び「前記足割り形成部の湾曲部分の幅よりも前記山の幅を広く形成し、」につき、(i)「(前記大腿部パーツ)の山」の意味が不明であり、どのように山が設けられているのかが特定されておらず、また、「山」を特定するための基準を把握できない、(ii)「前記足割り形成部」が前身頃、後身頃のいずれのものを指すのかが明らかでない、(iii)「前記足割り形成部の前側の湾曲」及び「足割り形成部の湾曲部分」がどのように特定されるのか不明であることを主張したが、別件審決において無効理由はないと判断され、審決取消訴訟を提起するこ

となくこれが確定したことが認められる。そして、本件における無効理由（明確性要件違反）の主張は、別件審決に係る上記主張と内容を同じくするものといえる。

そうすると、1審被告らは、別件審決に係る無効審判手続において主張立証を尽くしたものの、それが認められなかったものであり、不成立審決が確定した結果、特許法167条により、同一の理由に基づいて特許無効審判を請求することができない。1審被告らに対し、同一内容の無効理由で権利行使を阻止する機会を与える必要性に乏しく、このような主張を許すことは紛争の蒸し返しというべきであって、紛争の一次的解決の要請に反することから、これを許さないとするのが訴訟上の信義則にかなうというべきである。

したがって、この点に関する1審被告らの主張は、上記訴訟上の信義則に反するものであり、採用できない。

(2) なお、念のため、明確性要件違反について判断したとしても、原判決「事実及び理由」の第3の6（原判決85頁25行目～86頁17行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

7 無効理由（サポート要件違反）の有無（争点3）について

無効理由（サポート要件違反）の有無（争点3）については、原判決「事実及び理由」の第3の7（原判決86頁18行目～87頁26行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

この点、1審被告らは、当審において、構成要件Fの「前側」は本件明細書から自然に看取することが不可能であるなどと主張する。

しかし、前記のとおり、実施形態の「h2」が構成要件Fの「前側の湾曲深さ」に対応すると解されることなどから、この点に関する1審被告らの主張は採用できない。

8 無効理由（新規性欠如）の有無（争点4）及び無効理由（進歩性欠如）の有無（争点5）について

(1) 無効理由（新規性欠如）の有無（争点4）及び無効理由（進歩性欠如）の有

無（争点5）については、原判決88頁2行目の「被告」を「1審被告ら」に改めるとともに、当事者の当審における主張につき後記(2)のとおり付加するほかは、原判決「事実及び理由」の第3の8及び9（原判決88頁1行目～91頁25行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 当審における当事者の主張について

ア 先行製品に係る発明を主引用例とした場合の本件発明の新規性及び進歩性について

(ア) 1審被告らは、本件発明における特許請求の範囲において、大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の長さが一致することは特定されていないことから、大腿部パーツを前身頃及び後身頃に取り付けた場合にそのままの長さを保っていることを要するとする解釈は特許請求の範囲の記載に基づいたものではない、構成要件F及びGに技術的意義は存在せず、これらの構成要件によって構成要件Hが得られるわけではない、などと主張する。

(イ) 大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の長さの関係については、特許請求の範囲に具体的に記載されておらず、その点で本件発明に係る特許請求の範囲の記載の技術的意義を一義的に明確に理解することはできない。そこで、本件明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌すると、本件明細書には「足付根部40の山40aの縁部は、前身頃12の足割り形成部24と等しい長さに形成され、足割り形成部24に縫い合わされる部分である。ここで、足付根部40の、足割り形成部24、25に取り付ける山40aの高さを h_1 とし、足割り形成部24、25の湾曲深さを h_2 とすると、 h_1 は h_2 よりも低い形状である。また、足付根部40の山の幅を w_1 とし、足割り前部24、25の湾曲部分の幅を w_2 とすると、互いに縫い付けられる同じ位置間で、 w_1 は w_2 よりも広い形状となっている。」（【0020】）との記載がある。これによれば、本件発明の実施形態として、足付根部40の山40aの縁部は、足割り形成部24、25の湾曲部分の長さと等しくなるように形成され、これに縫い合わされること、また、山40aの高さを h_1 、足割

り形成部24、25の湾曲深さを h_2 とした場合、 h_1 は h_2 よりも低い形状であり、さらに、40aの幅を w_1 、「足割り前部24、25」の湾曲部分の幅を w_2 とした場合、互いに縫い付けられる同じ位置間で w_1 は w_2 よりも広い形状となることが、それぞれ想定されているといえる。そうすると、当該実施形態においては、大腿部パーツの山40aの縁部と足割り形成部の湾曲部分の長さが一致することが前提とされていると理解し得る。また、仮に、「 $h_1 = h_2$ 」とし、互いに縫い付けられる同じ位置間で「 $w_1 = w_2$ 」として足付根部40と前身頃及び後見頃とを縫い付けた場合、足付根部40は、前身頃12及び後見頃14に対して、下肢用衣料としての外側にも内側にも突出せず、同じ平面になることは、図3を参照すれば明らかである。そうすると、構成要件F及びGが規定するように、「 $h_1 < h_2$ 」とし、互いに縫い付けられる同じ位置間で「 $w_1 > w_2$ 」とすれば、足付根部40は、前身頃12及び後見頃14に対して、下肢用衣料としての外側か内側のいずれかに突出することも明らかである。そして、そのように縫い付けられた場合に、足付根部40が下肢用衣料としての外側に突出することを特定しているのが、本件発明の構成要件Hであると理解される。そうすると、山40aの高さ及び幅並びに足割り形成部の湾曲部分の湾曲深さ及び幅に係る上記関係は、本件発明の技術的意義の中核に関わるものというべきである。

他方、本件明細書を見ても、大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の関係につき、上記と異なる前提に基づく記載は見当たらない。

したがって、本件発明においては、大腿部パーツを足割り形成部に前身頃及び後身頃に取り付けた場合に、大腿部パーツの山と足割り形成部の湾曲部分の長さとは、そのままの長さを保っていることが必要であると解される。

(ウ) 本件発明は、上記のように、構成要件F及びGによって構成要件Hを可能とし、これら構成要件F～Hの関係によって、「本発明の下肢用衣料は、大腿部を屈曲した姿勢に沿う立体形状に作られ、股関節の屈伸運動に対して生地 of 伸張が少なく、生地にかかる張力が小さい状態で運動を行うことができる。これにより、屈

伸運動等の際に生地による抵抗が少なく，体にかかる負担が少なく円滑に運動することができる。」（【0011】）との効果を奏するものと解される。そうすると，構成要件Gに技術的意義が存在しないとはいえない。

（エ） 1 審被告らは，先行製品に係る発明と乙18発明（又は乙29記載の発明）とを組み合わせることは容易に想到し得る旨主張する。

乙18には，「前記各腰部布6の下端縁10は前身頃部分において上方に凹状の深いカーブ11とされた横の切替線であり，各腰部布6の後端縁12は人体臀部稜線に沿う凸状のカーブ15とされた縦の切替線であり，前記各脚部布7の上端縁13は前身頃部分において前記腰部布6の凹状カーブ11に対して上方へ緩い凸状のカーブ14とされた横の切替線であり，腰部布6の下端縁10の凹状カーブ11と脚部布7の上端縁13の凸状カーブ14は展開されたとき三ヶ月形の空間即ち第1図鎖線Dが形成され，この部分を互いに縫着等によつて接合され，その接合線はそれぞれ人体屈折時の形態に沿っている。／即ち，横の切替線つまり腰部布6の下端縁10と脚部布7の上端縁13との後部接合点をそれぞれ A_1 ， A_2 とすると，この A_1 ， A_2 点は第2図Ⅱで示す臀溝線Bの概ね中央に位置し，この後部接合点 A_1 ， A_2 を出発点として人体屈折時に画かれる第2図で示す関節部Cに沿つて横方向に切替えられ，前身頃部分において腰部布6の下端縁10が凹状の深いカーブ11とされ，脚部布7の上端縁13が凸状の緩いカーブ14とされ，腰部布6の下端縁10におけるカーブ終点 E_1 と脚部布7の上端縁13におけるカーブ終点 E_2 を前股部で接合するようにされている。」（3頁5欄16行目～40行目。なお，「／」は改行部分を示す。）との記載がある。乙18発明の「凹状カーブ11」と「凸状カーブ14」について，この記載からは，凸状カーブ14の曲率半径が凹状カーブ11の曲率半径より大きいことが認められるところ，第1図も参照すると，凸状カーブ14と凹状カーブ11は，ともに上に凸の部分を持つ曲線であるから，脚部布7と腰部布6を縫着した場合，凸状カーブ14の幅の方が，凹状カーブ11の幅よりも大きい部分ができる。もつとも，凸状カーブ14と凹状カーブ11とが，とも

に上に凸で、かつ、変曲点のない曲線であることを明示し、又はこれを示唆する記載を見出すことはできず、凸状カーブ14と凹状カーブ11は、ともに上に凸の部分を持つ曲線であり、かつ、凸状カーブ14の方が凹状カーブ11よりも曲率半径が大きいこと以外には、それぞれどのような曲線であるのか不明確である。このため、乙18において、凸状カーブ14の幅が凹状カーブ11の幅よりも大きくない部分がある可能性を否定できない。

そうすると、乙18の記載からは、本件発明の構成要件Gが実質的に開示されているとはいえない。そうである以上、同じく構成要件Gに係る構成を含まない先行製品に係る発明と乙18発明とを組み合わせても、本件発明を容易に想到できるということとはできない。このことは、乙18発明に代わり乙29記載の発明を組み合わせる場合も同様である。

(オ) 1審被告らは、そのほかにも容易想到性に関しての指摘するけれども、先行製品の構成を本件発明に近づける形で変更することが先行製品に係る発明の技術的思想に合致するか疑問があることなどに鑑みると、これらの主張も採用できない。

(カ) 小括

以上より、先行製品に係る発明との関係において、本件発明は、新規性が認められるとともに、乙18発明（又は乙29記載の発明）を副引用例とした場合に当業者にとって容易に想到できるということとはできず、進歩性も認められる。

イ 乙18発明を主引用例とした場合の本件発明の新規性・進歩性について

1審被告らは、乙18発明は本件発明の構成要件Gの大小関係を有するパターンを包含する蓋然性が高いなどとして、本件発明につき、構成要件Gを根拠として直ちにその新規性・進歩性を認めることは相当でないなどと主張する。

しかし、前記ア(エ)のとおり、乙18の記載からは、本件発明の構成要件Gが実質的に開示されているとはいえず、少なくともこの点が本件発明と乙18発明との実質的な相違点であるということが出来る。

したがって、1審被告らがるる主張するところを考慮に入れたとしても、この点に関する1審被告らの主張は採用できない。このことは、乙29記載の発明との関係においても同様である。

9 特許法102条2項の適用の可否（争点6）、1審原告が行使可能な損害賠償請求権の範囲（争点7）、1審被告らを得た利益額（102条2項）（争点8）、推定覆滅事由の存否（争点9）及び1審原告に生じた損害額（争点10）について

(1) 原判決の引用

特許法102条2項の適用の可否（争点6）、1審原告が行使可能な損害賠償請求権の範囲（争点7）、1審被告らを得た利益額（102条2項）（争点8）、推定覆滅事由の存否（争点9）及び1審原告に生じた損害額（争点10）については、後記ア～ウのとおり訂正するとともに、当審における当事者の主張について後記(2)のとおり付加するほかは、いずれも原判決「事実及び理由」の第3の10～14（原判決91頁26行目～113頁7行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

ア 原判決100頁12行目及び102頁18行目の各「102条2項」を、いずれも、「特許法102条2項」に改める。

イ 原判決100頁15行目の「湾の」を、「湾曲の」に改める。

ウ 原判決103頁25行目の「二号」（「二」は漢数字）を、「二号」（「二」は片仮名）に改める。

(2) 当審における当事者の主張について

ア 特許法102条2項の適用の可否（争点6）について

(ア) 1審被告らは、特許法102条2項の適用に当たり、権利者は特許発明を自ら実施していることを要するなど主張する。

しかし、侵害者が侵害行為によって利益を得ているときは、その利益額を特許権者の損害額と推定するとして、特許権者の受けた損害額の立証の困難性を軽減するという特許法102条2項の趣旨に鑑みると、特許権者に、侵害者による特許権侵

害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合には、同項の適用が認められ、特許権者が当該特許発明を実施していることは同項を適用するための要件とはいえない。また、上記の事情が存在する場合であるにもかかわらず特許権者が利益を得られなかったことを基礎付ける事情は、推定された損害額を覆滅する事情として考慮されると解するのが相当である。

(イ) 1 審被告らは、「ショーツ」自体国内で大量に販売され、市場に流通する物品であることなどから、1 審被告らが被告製品を販売していなくても、1 審原告が原告製品の販売により利益を得られない蓋然性が高いなどと主張する。

しかし、上記のとおり、このような事情は特許法 102 条 2 項の適用の有無に関わる事情ではなく、同項により推定された損害額を覆滅する事情として考慮され得るにとどまる。

(ウ) したがって、この点に関する 1 審被告らの主張は採用できない。

イ 1 審原告が行使可能な損害賠償請求権の範囲（争点 7）について

1 審原告は、特許法 102 条 2 項に基づく推定額から共有に係る特許権者である訴外会社に生じた損害額を控除することはできない旨を、1 審被告らは、侵害者の得た利益の額を共有者の持分権の割合によって按分した額を当該共有者の受けた損害額と推定すべき旨を、それぞれ主張する。

民法の原則の下では、特許権侵害による特許権者の損害の賠償を求めるためには、特許権者において損害の発生及び額等につき主張立証しなければならないところ、前記のとおり、特許法 102 条 2 項は、損害額の立証の困難性を軽減する趣旨で設けられたものであり、加害行為がなかった場合に想定される利益状態と加害行為によって現実に発生した不利益状態とを金銭的に評価した場合の差額を「損害」として把握し、その填補賠償を目的とするという点で、民法上の不法行為による損害賠償制度の枠内にあるものであることに違いはない。特許権の共有者は、それぞれ、原則として他の共有者の同意を得ないでその特許発明の実施をすることができるものの（特許法 73 条 2 項）、その価値の全てを独占するものではないことに鑑みる

と、特許法102条2項に基づく損害額の推定を受けるに当たり、共有者は、原則としてその実施の程度に応じてその逸失利益額を推定されると解するのが相当であり、共有者各自の逸失利益額と相関関係にない持分権の割合を基準とすることは合理的でない。なお、本件では、引用に係る原判決指摘のとおり、原告製品は本件発明の実施品と認めるに足りる証拠はないものの、原告製品と被告製品とは市場において競合関係にあるものといえる。このため、前記のとおり特許法102条2項の適用が認められることから、本件においても上記と同様に解するのが相当である。

もつとも、特許発明の実施品（又は侵害品と競合する特許権者の製品）の販売利益の減少等による特許権者の逸失利益と、侵害者から得べかりし実施料の喪失による逸失利益とは、類型的にその性質を異にするものである。また、共有者の一部が当該特許発明を実施しなかったとしても（又は侵害品と競合する製品の製造等を行っていなかったとしても）、共有に係る特許権の侵害による侵害者の利益は、特許権の共有者の一方の持分権の侵害のみならず他方の持分権の侵害にもよるものである以上、実施料相当額の逸失利益を観念することは可能であり、特許法102条3項もこのことを前提とするものと理解される。そうである以上、同条2項による損害額の推定に基づき侵害者に対し特許権の共有者の一部が損害賠償請求権を行使するに当たっては、同条2項に基づく損害額の推定は、不実施に係る他の共有者の持分割合による同条3項に基づく実施料相当額の限度で一部覆滅されるとするのが合理的である。

また、1審原告は、本件における特別の事情として、訴外会社の1審被告らに対する損害賠償請求権が1審原告に債権譲渡されていることを指摘する。

しかし、当該請求権は本件における1審原告固有の損害賠償請求権とその発生原因を異にし、訴外会社の1審被告らに対する債権譲渡の結果、1審原告の下に両立していると考えられること、1審原告が、債権譲渡を受けた損害賠償請求権を行使しないで、固有の損害賠償請求権のみの行使を主張する旨明言していることなどに鑑みると、本件においては、結果として同一人に帰属しているからといって、結論

を異にすべき事情ということとはできない。

その他1審原告ないし1審被告らがるる指摘する事情を考慮しても、この点についてのそれぞれの主張はいずれも採用できない。

ウ 推定覆滅事由の存否（争点9）について

（ア） インターネット上のサイトに見られる原告製品及び被告製品に関する宣伝文句に鑑みると、引用に係る原判決の認定のとおり、原告製品及び被告製品は、いずれも脚口部分が前方に突出するように構成され、脚口部分及びお尻の部分がずり上がらないという特徴を有する点で共通すると認められるところ、これらは、本件発明の作用効果に係るものといえることができる。また、原告製品及び被告製品は、いずれも、これらの機能に係る形状を除き、そのデザイン面で特徴的といえるべき形状ないし装飾は存在しない。ただし、原告製品にはハイウエストタイプの製品及びテニセル素材の製品が存在しないのに対し、被告製品には存在するところ、丈のタイプ及び素材は、いずれも下肢用衣料にとって重要な要素である着心地に直接関わる要素であり、ハイウエストタイプやテニセル素材を好む需要者も一定程度存在することは容易に推察されること、他方で、被告製品の販売実績に占める割合等から、この点が需要者の購買に及ぼす影響は、限定的ながらも存在すると考えるのが相当である。

（イ） 価格については、一般に、同種かつ同程度の機能等の製品相互間では、製造者・販売者のブランド力等様々な要素が需要者の購買行動に影響するものの、価格の顧客誘引力も大きな影響力を持つといえること、その影響力の程度は、製造者等のブランド力等の影響をも受けつつ、製品相互間の機能面等での差異の程度に応じて相対的に変化することは、経験則上明らかである。その意味で、市場において競合関係にあり、その機能面でも同種かつ同等ないし類似する関係にあると見られる製品における価格帯の相違は、推定覆滅事由として考慮されることがあり得るといえるべきである。もっとも、本件においては、原告製品と被告製品との価格差をもって、顧客誘引力の点で大きな影響を及ぼすものとは認められない。

(ウ) 販売形態の相違について、1審被告らは、何らかの理由で店頭での商品購入のみを行い、インターネット販売を利用しない需要者の存在を主張する。

しかし、これを具体的に裏付けるに足りる的確な証拠はないし、現在のインターネット利用可能な端末それ自体やインターネット上での日用品取引の普及状況等に鑑みると、特許法102条2項に基づく損害額の推定を覆滅すべき事由とはいえない。

(エ) その他1審原告及び1審被告らがそれぞれ主張する事情を考慮しても、この点に関するそれぞれの主張はいずれも採用できない。

10 差止め及び廃棄の必要性について

差止め及び廃棄の必要性については、原判決「事実及び理由」の第3の15（原判決113頁8行目～23行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。

11 当審における1審被告らの追加的主張について

(1) 当審において、1審被告らは、無効の抗弁及び公知技術の抗弁の各主張の追加を求めたが、当裁判所は、民訴法157条1項及び特許法104条の3第2項に基づき、これを却下した。

これに対し、1審被告らは、異議を述べるとともに、追加に係る無効の抗弁のうち公然実施による無効主張以外のもの及び公知技術の抗弁を撤回する旨述べ、また、口頭弁論終結後、上記却下決定の違法を理由としてその再開を申し立てた。

そこで、以下、この点について付言する。

(2) 訴訟の経過

本件訴訟は、平成26年8月13日に訴訟が提起され、平成28年6月3日実施の第13回弁論準備手続期日において侵害論の主張立証の終了を当事者双方が確認して損害論に移行した。そして、平成29年12月25日に原審の口頭弁論が終結し、平成30年3月12日に原判決が言い渡された。

これに対し、1審被告らは、同月23日に控訴し、同年5月11日付け控訴理由書(1)を提出した後、控訴理由書提出期限（同月14日）を1か月以上経過した後で

ある同年6月20日、同月19日付け「控訴理由書(2)」とともに、無効の抗弁及び公知技術の抗弁の追加主張を主な内容とする同日付け「控訴理由書(3)」を提出した。1審原告は、上記無効の抗弁等の追加主張に対し、時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下を求めた。

上記追加に係る無効理由は、①サポート要件違反（(i) 構成要件F、Gの「山」が「前側」を超えて延びるものも含むと解される場合、(ii) 本件発明は、臀部ダーツ等の存在を前提とするものであること、(iii) 構成要件F、Gは、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が前身頃と後身頃にわたって延びるものにつき、前身頃と後身頃が隙間なく合致することを前提としないと解される場合、(iv) 本件発明が未完成発明であること）、②明確性要件違反（構成要件F、Gは、「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」が前身頃と後身頃にわたって延びるものにつき、前身頃と後身頃が隙間なく合致することを前提としないと解される場合）、③実施可能要件違反（(i) 構成要件F、Gの「前側の湾曲」ないし「湾曲部分」と「山」の設け方が不明であること、(ii) 本件発明が未完成発明であること、(iii) 構成要件F、Gが構成要件Hを得るための十分条件ではないと解される場合）、④特許法29条1項柱書違反（本件発明が未完成発明であること）、⑤新規性欠如（先行製品A（品番GT5681/UN5681）、先行製品B（品番D296ON）ないし先行製品C（品番D346UN）の公然実施によるもの）、⑥進歩性欠如（先行製品A～Cに基づくもの）というものである。

(3) 民訴法157条1項の適否

ア 本件訴訟の上記経過に鑑みると、1審被告らの上記主張が時機に後れたものであること、1審被告らにその点につき少なくとも過失が認められることは明らかである。

これに対し、1審被告らは、追加に係る無効理由等の主張を原審において追加し得なかった事情をるる指摘するけれども、明確性要件、サポート要件、実施可能要件といった特許法36条の記載要件に係る無効理由や、同法29条1項柱書に係る

無効理由に基づく主張を原審段階で主張できなかったものということとはできない。また、先行製品A～Cが1審被告らの実施に係るものであることに照らすと、これらに基づく新規性、進歩性欠如の主張も、原審段階で主張できなかったということとはできない。

イ また、1審被告らの上記主張につき1審原告による認否反論を要すると共に、1審原告の反論に対する1審被告らの再反論がされることも容易に推察される。さらに、各無効理由について、1審原告による訂正の再抗弁の検討も必要になることから、訴訟の完結が遅延することは明らかである。

ウ 以上によれば、1審被告らの当審における無効の抗弁及び公知技術の抗弁の主張の追加については、民訴法157条1項に基づき時機に後れた攻撃防御方法として却下すべきである。

(4) 特許法104条の3第2項の適否

上記事情に加え、1審被告らは、原審において法条単位で4個もの無効理由を主張しているところ、当審において追加しようとする無効理由は、前記のとおり少なくとも6項目に及ぶ。控訴審におけるこれほど多数の無効理由による無効の抗弁の追加は、審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものといわざるを得ない。

したがって、無効の抗弁の追加主張については、特許法104条の3第2項によっても、却下されるべきものである。

(5) なお、前記のとおり、1審被告らは、却下決定の後に、追加に係る無効の抗弁のうち公然実施に基づく無効主張以外のもの及び公知技術の抗弁の主張を撤回する旨述べたが、既に却下決定がされた後であって、意味はない。このことをおくとしても、維持された無効理由の主張は3つの製品の公然実施による新規性欠如及び進歩性欠如による無効を内容とするものであり、訴訟の完結を遅延させることに変わりはなく、また、審理を不当に遅延させることを目的として提出されたとの認定を覆すべき事情ということもできない。よって、その追加主張を却下すべきである

との結論を左右するものではないし、口頭弁論を再開する必要も認められない。

12 結論

以上のとおり、被告製品はいずれも本件発明の技術的範囲に属し、また、本件発明に係る特許は特許無効審判により無効にされるべきものとは認められない。

したがって、1審原告の請求は、1審被告らに対し、被告製品（1審被告タカギにつきイ号～ハ号製品、1審被告名古屋タカギにつきイ号及びロ号製品）の製造販売等の差止め及び廃棄を求めるとともに、1審被告タカギに対し、441万5963円及びうち原判決別紙「被告タカギ遅延損害金一覧表」の「遅延損害金元金（円）」欄記載の各金員に対する各「年月」欄記載の各年月末日から、うち40万円に対する平成26年8月23日から、各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、また、1審被告名古屋タカギに対し、339万7077円及びうち原判決別紙「被告名古屋タカギ遅延損害金一覧表」の「遅延損害金元金（円）」欄記載の各金員に対する各「年月」欄記載の各年月末日から、うち30万円に対する平成26年8月26日から、各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る限度で、理由がある。これと同旨の原判決は相当であるから、1審原告及び1審被告らの各控訴はいずれも理由がない。

よって、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第1部

裁判長裁判官 高 部 眞 規 子

裁判官 杉 浦 正 樹

裁判官 片 瀬 亮