

令和元年10月23日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成30年(ワ)第9909号 特許権侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日 令和元年9月4日

判 決

5	原 告	株 式 会 社 上 野 商 店
	同訴訟代理人弁護士・弁理士	小 林 幸 夫
		弓 削 田 博
	同訴訟代理人弁護士	藤 沼 光 太
		田 仲 剛
10	同 補 佐 人 弁 理 士	松 下 浩 二 郎
	被 告	株 式 会 社 永 和
	同訴訟代理人弁護士	今 村 幸 次 郎
		早 田 由 布 子
		鈴 木 悠 太
15	同訴訟代理人弁理士	亀 川 義 示

主 文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

20 第 1 請 求

- 1 被告は、別紙被告方法目録記載の方法を使用してはならない。
- 2 被告は、別紙被告製品目録記載の製品を製造してはならない。
- 3 被告は、原告に対し、4752万円及びこれに対する平成30年4月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 25 4 訴訟費用は被告の負担とする。
- 5 仮執行宣言

第2 事案の概要

1 本件は、原告が、被告は被告方法目録記載の方法を使用し、被告製品目録記載の製品を製造して原告の特許権を侵害していると主張して、被告に対し、特許法100条1項に基づき、上記方法の使用及び上記製品の製造の差止めを求めるとともに、民法709条及び特許法102条2項に基づき、損害賠償金4752万円及びこれに対する不法行為の後の日（訴状送達の日翌日）である平成30年4月1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事案である。

2 前提事実（当事者間に争いのない事実又は文中掲記した証拠及び弁論の全趣旨により認定することができる事実。なお、本判決を通じ、証拠を摘示する場合には、特に断らない限り、枝番を含むものとする。）

(1) 当事者

ア 原告は、薪ストーブ・煙突・ストーブ用品の販売、施工、薪ストーブのメンテナンスを主たる業務とする株式会社である。

イ 被告は、輸入暖炉薪ストーブの販売及び煙突取付工事の設計施工を主たる業務とする株式会社である。

(2) 原告の特許権（甲1，2）

ア 原告は、以下の特許権（以下「本件特許権」といい、これに係る特許を「本件特許」という。）を有している。

発明の名称：屋根煙突貫通部の施工方法及び屋根煙突貫通部の防水構造

特許番号：第5047754号

出願日：平成19年10月19日（特願2007-272655）

登録日：平成24年7月27日

イ 本件特許の請求項1，2，4及び5の記載は以下のとおりである（以下、同各請求項に記載の発明を、それぞれ符号の順に「本件発明1」などといい、併せて「本件各発明」という。）

(ア) 請求項 1 (本件発明 1)

屋根に設けた開口部を通過させて煙突を固定し、所定の水切り手段で前記開口部を覆うことにより雨漏りを防ぐための防水構造を形成する屋根煙突貫通部の施工方法において、

5 前記水切り手段が、屋根面に対し略平行に配置され上流側の屋根仕上げ材上面を流れる水を上面で受けて下流側の前記屋根仕上げ材上面に導く導水板及び該導水板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり前記開口部から突出する前記煙突の周囲を所定高さまで覆う筒状の周壁を有する外部水切り部材と、少なくとも前記開口部全体を覆うサイズを有し前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面に下面端縁側を密着して配置される固定板及び該固定板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり挿通した前記煙突の周囲を所定高さまで覆いながら前記外部水切り部材の周壁内側に挿入される筒状の周壁を有し前記外部水切り部材の下方に配置される内部水切り部材とで構成され、該内部水切り部材を、前記固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定し前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する、ことを特徴とする屋根煙突貫通部の施工方法。

(イ) 請求項 2 (本件発明 2)

20 前記内部水切り部材の固定には、前記固定板の上面端縁側と該端縁周囲の前記野地板上面又は前記防水シート上面とを上から覆うように前記固定板外周に沿って防水テープを貼付する手順を含む、ことを特徴とする請求項 1 に記載した屋根煙突貫通部の施工方法。

(ウ) 請求項 4 (本件発明 3)

25 煙突が通過する屋根の開口部を覆う所定の水切り手段を備えて雨漏りを防ぐための防水構造を形成する屋根煙突貫通部の防水構造において、

屋根面に対し略平行に配置され上流側の屋根仕上げ材上面を流れる水を上面で受けて下流側の前記屋根仕上げ材上面に導く導水板及び該導水板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり前記開口部から突出する前記煙突の周囲を所定高さまで覆う筒状の周壁を有する外部水切り部材と、少なくとも前記開口部全体を覆うサイズを有し前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面に下面端縁側を密着して配置された固定板及び該固定板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり挿通した前記煙突の周囲を所定高さまで覆いながら前記外部水切り部材の周壁内側に挿入された筒状の周壁を有する内部水切り部材とで構成され、該内部水切り部材が前記固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態として固定されており、前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する、ことを特徴とする屋根煙突貫通部の防水構造。

(エ) 請求項 5 (本件発明 4)

前記内部水切り部材は、前記固定板の上面端縁側と該端縁周囲の野地板上面又は防水シート上面とを上から覆うように前記固定板外周に沿って防水テープが貼付されている、ことを特徴とする請求項 4 に記載した屋根煙突貫通部の防水構造。

ウ 本件各発明を構成要件に分説すると、以下のとおりである（以下、それぞれを符号に従い「構成要件 A」などという。）。

(ア) 本件発明 1

A 屋根に設けた開口部を通過させて煙突を固定し、所定の水切り手段で前記開口部を覆うことにより雨漏りを防ぐための防水構造を形成する屋根煙突貫通部の施工方法において、

B 前記水切り手段が、屋根面に対し略平行に配置され上流側の屋根仕上げ材上面を流れる水を上面で受けて下流側の前記屋根仕上げ材上面に

導く導水板及び該導水板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり前記開口部から突出する前記煙突の周囲を所定高さまで覆う筒状の周壁を有する外部水切り部材と、

5 C 少なくとも前記開口部全体を覆うサイズを有し前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面に下面端縁側を密着して配置される固定板及び該固定板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり挿通した前記煙突の周囲を所定高さまで覆いながら前記外部水切り部材の周壁内側に挿入される筒状の周壁を有し前記外部水切り部材の下方に配置される内部水切り部材とで構成され、

10 D 該内部水切り部材を、前記固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定し前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する、ことを特徴とする

E 屋根煙突貫通部の施工方法。

15 (イ) 本件発明 2

F 前記内部水切り部材の固定には、前記固定板の上面端縁側と該端縁周囲の前記野地板上面又は前記防水シート上面とを上から覆うように前記固定板外周に沿って防水テープを貼付する手順を含む、ことを特徴とする

20 G 請求項 1 に記載した屋根煙突貫通部の施工方法。

(ウ) 本件発明 3

H 煙突が通過する屋根の開口部を覆う所定の水切り手段を備えて雨漏りを防ぐための防水構造を形成する屋根煙突貫通部の防水構造において、

25 I 屋根面に対し略平行に配置され上流側の屋根仕上げ材上面を流れる水を上面で受けて下流側の前記屋根仕上げ材上面に導く導水板及び該

導水板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり前記開口部から突出する前記煙突の周囲を所定高さまで覆う筒状の周壁を有する外部水切り部材と、

J 少なくとも前記開口部全体を覆うサイズを有し前記開口部周囲の野
5 地板上面又は防水シート上面に下面端縁側を密着して配置された固定
板及び該固定板に設けた切り欠き穴周縁部分から立ち上がり挿通した
前記煙突の周囲を所定高さまで覆いながら前記外部水切り部材の周壁
内側に挿入された筒状の周壁を有する内部水切り部材とで構成され、

K 該内部水切り部材が前記固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面
10 又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態として固定さ
れており、前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止す
る、ことを特徴とする

L 屋根煙突貫通部の防水構造。

(エ) 本件発明 4

M 前記内部水切り部材は、前記固定板の上面端縁側と該端縁周囲の野地
15 板上面又は防水シート上面とを上から覆うように前記固定板外周に沿
って防水テープが貼付されている、ことを特徴とする

N 請求項 4 に記載した屋根煙突貫通部の防水構造。

(3) 被告の行為

20 ア 被告は、遅くとも平成 25 年 9 月 19 日以降、薪ストーブに用いる煙突を
設置する際に、別紙被告方法目録記載の方法（以下「被告方法」という。）
を使用して、別紙被告製品目録記載の製品（以下「被告製品」という。）を
製造している。なお、被告方法及び被告製品に係る各部の名称は、別紙被告
方法・製品説明書に記載のとおりである。

25 イ 被告方法は、本件発明 1 の構成要件 A～E 並びに本件発明 2 の構成要件 F
及び G を充足し、被告製品は、本件発明 3 の構成要件 H～L 並びに本件発明

4の構成要件M及びNを充足する。

3 争点

(1) 本件特許が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か(争点1)

5 ア A邸の工事(以下「A邸工事」という。)における公然実施の有無(争点1-1)

イ B邸の工事(以下「B邸工事」という。)における公然実施の有無(争点1-2)

(2) 被告の先使用権の有無(争点2)

10 (3) 原告による請求権放棄の意思表示の有無(争点3)

(4) 原告の損害額(争点4)

第3 争点に関する当事者の主張

1 争点1-1(A邸工事における公然実施の有無)について
(被告の主張)

15 被告が平成19年6月28日に公然と行ったA邸工事に用いた方法は、本件発
明1及び2の方法と同一であり、被告が同工事により製造した製品は、本件発
明3及び4の製品と同一であるから、本件各発明は、本件特許出願前に日本国内に
おいて公然実施をされた発明に当たり、新規性を欠く。仮に新規性を欠如する
20 ということができないとしても、本件各発明は、当業者が上記公然実施をされた発
明に基づき容易に発明をすることができたものであるので、進歩性を欠く。

したがって、本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものである。

(1) A邸工事の施工方法の構成

A邸工事の施工方法の構成を、本件発明1及び2の各構成要件に対応させて
示すと、以下のとおりである(以下、各構成を符号に従い「構成a」などとい
25 い、次項以下も同様とする。)

a 屋根に設けた開口部を貫通する煙突を固定し、アルミフラッシング(イン

ナーフラッシング) と瓦フラッシング (アウターフラッシング) により上記開口部を覆って雨漏りを防ぐ屋根煙突貫通部の施工方法である。

b 上記屋根の開口部を覆う上記瓦フラッシング (アウターフラッシング) は、四角形状の防水性で可撓性のベース板の中央部分に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の大きな筒状体を設けたもので、上記ベース板は屋根に沿うように配置され、棟側 (屋根の上方側) 及び左右両側が屋根材 (瓦) で覆われ、軒側 (屋根の下方側) は瓦を覆うように敷いて、棟側から軒側に水 (雨水) を流す。

c 上記屋根の開口部を覆う上記アルミフラッシング (インナーフラッシング) は、上記瓦フラッシング (アウターフラッシング) の内側、下方に配置するもので、四角形状の固定板の中央部に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の筒状体を設けており、その筒状体を煙突の上部から挿通してその固定板が屋根の開口部を覆い、固定板の下面が開口部周囲の野地板上面に接するように配置する。

d 上記アルミフラッシング (インナーフラッシング) の四角形状の固定板の縁部分の棟側及び左右両側には、粘着剤層を有する防水テープを貼り付けて、野地板上面との間に隙間を生じることなく雨水が開口部に侵入しないように覆って封止する。

e 屋根煙突貫通部の施工方法である。

f 上記アルミフラッシング (インナーフラッシング) の固定を、上記固定板の縁部分の棟側と左右両側で野地板上面との間に隙間が生じて雨水が開口部に浸入しないように粘着剤層を有する防水テープを貼り付けて覆うようにして封止、固定する。

g 上記構成 a ~ f を備える屋根煙突貫通部の施工方法である。

(2) 本件発明 1 及び 2 の新規性の欠如

以下のとおり、構成 a ~ e は本件発明 1 の構成要件 A ~ E を充足し、構成 f

及びgは本件発明2の構成要件F及びGを充足するところ、A邸工事は本件特許出願より前の平成19年6月28日に公然実施されたものであるから、本件発明1及び2は新規性を欠く。

5 ア 構成aにおける「アルミフラッシング（インナーフラッシング）」及び「瓦フラッシング（アウターフラッシング）」は、構成要件Aにおける「水切り手段」（内部水切り部材と外部水切り部材により構成される）に相当するから、A邸工事の施工方法は構成要件Aを備えている。

10 イ 構成bにおける「ベース板」、「截頭円錐状の大きな筒状体」、「瓦フラッシング（アウターフラッシング）」及び「屋根材（瓦）」は、構成要件Bにおける「導水板」、「筒状の周壁」、「外部水切り部材」及び「屋根仕上げ材」にそれぞれ相当し、いずれも屋根材の表面を流れる水（雨水）を上流側から下流側に流すものであるから、A邸工事の施工方法は構成要件Bを備えている。

15 ウ 構成cにおける「アルミフラッシング（インナーフラッシング）」は構成要件Cにおける「内部水切り部材」に相当し、いずれもその固定版が屋根の開口部を覆っている。そして、「アルミフラッシング（インナーフラッシング）」は「瓦フラッシング（アウターフラッシング）」の内側、下方に配置されているから、A邸工事の施工方法は構成要件Cを備えている。

20 エ 構成dにおける「雨水（液体）が開口部に侵入しないようにアルミフラッシング（インナーフラッシング）の固定板の縁部分を封止する」ことは、構成要件Dにおける「固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定し前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する」ことに相当するから、A邸工事の施工方法は構成要件Dを備えている。

オ 構成eは構成要件Eと同一である。

25 カ 構成f及び構成要件Fはいずれも固定板による封止、固定を防水テープの貼り付けによって行っているから、A邸工事の施工方法は構成要件Fを備え

ている。

キ 構成 g は構成要件 G と同一である。

(3) 本件発明 1 及び 2 の進歩性欠如

仮に、インナーフラッシングの下部（軒側）が防水テープで覆われていない
5 ことにより構成 d が構成要件 D を充足しないとしても、その上部及び左右に貼
付している防水テープを下部にも貼付することは、本件特許出願時において、
当業者であれば容易に想到し得たものであるから、本件発明 1 及び 2 は進歩性
を欠く。

(4) A 邸工事の防水構造（製品）の構成

10 A 邸工事の防水構造の構成を、本件発明 3 及び 4 の各構成要件に対応させて
示すと、以下のとおりである。

h 煙突が貫通している屋根に設けた開口部を、アルミフラッシング（インナ
ーフラッシング）と瓦フラッシング（アウターフラッシング）により覆うこ
とによって雨漏りを防ぐようにした屋根煙突貫通部の防水構造である。

15 i 上記瓦フラッシング（アウターフラッシング）は、四角形状の防水性で可
撓性のベース板の中央部分に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がる
ように一体的に形成した截頭円錐状の大きな筒状体を有するもので、上記ベ
ース板は屋根に沿うように配置され、棟側及び左右両側は屋根材（瓦）で覆
われ、軒側は瓦の上を覆うように敷かれ、屋根の棟側（屋根の上方側）から
20 軒側（屋根の下方側）に雨水を流す。

j 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）は、上記瓦フラッシン
グ（アウターフラッシング）の内側、下方に配置されるもので、四角形状の
固定板の中央部に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体
的に形成した截頭円錐状の筒状体を設けており、その筒状体を煙突の上部か
25 ら挿通するとその固定板が屋根の開口部を覆い、固定板の下面が開口部周囲
の野地板上面に接するように配置される。

k 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）の四角形状の固定板の縁部分の棟側及び左右両側には、粘着剤層を有する防水テープを貼り付けて、野地板上面との間に隙間を生じないように覆って封止、固定されていて、雨水が開口部に侵入しないようにしている。

5 l 屋根煙突貫通部の防水構造である。

m 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）は、上記固定板の縁部分の棟側と左右両側で、野地板上面との間に粘着剤層を有する防水テープを貼り付けて覆うようにして封止されている。

n 上記構成 h～mを備える屋根煙突貫通部の防水構造である。

10 (5) 本件発明 3 及び 4 の新規性の欠如

A邸工事と本件発明 3 はいずれも同一の防水構造を有し、構成 h～l は本件発明 3 の構成要件 H～L を具備し、構成 m, n は本件発明 4 の構成要件 M, N を具備するから、本件発明 3 及び 4 は、本件発明 1 及び 2 と同様に新規性を欠く。

15 (6) 本件発明 3 及び 4 の進歩性の欠如

仮に、インナーフラッシングの下部（軒側）が防水テープで覆われていないことにより構成 k が構成要件 K を具備しないとしても、その上部及び左右に貼付している防水テープを下部にも貼付することは、本件特許出願時において、当業者であれば容易に想到し得たものであるから、本件発明 3 及び 4 は進歩性を欠く。

20 (7) 原告の指摘する事項について

ア 指摘事項 1 について

原告は、乙 1 2 資料 2～4 の電子データが事後的に修正された可能性がある」と指摘するが、同資料 2・4 は電子データとして保存されていたものを印刷したものであり、同資料 3 は同資料 2 の電子データを上書きして作成されたものである。同資料 2 の電子データは保存されていないが、作成当時に同

資料を印刷したものが被告内に保管されており、同資料3は、同資料1の顧客カードの裏面に印刷して保存されていたものであって（乙14の2）、いずれも事後的に日付を修正できるものでない。そして、同資料3・4の電子データの更新日は、それぞれ平成19年6月29日、同年7月2日である（乙

5

16）。

このように、乙12資料2～4は本件特許出願日より前に作成されたものである。なお、同資料1（顧客カード）、同資料7（製品保証書）及び乙14の5（メンテナンス契約書）は、いずれも電子データではないため、日付を修正することはできない。

10

イ 指摘事項2について

乙12資料5の各写真（乙15の1～9の各写真はこれを鮮明化したもの。以下、特に乙12資料5を摘示する必要がある場合を除き、乙15を証拠番号として摘示する。）の写真の撮影日時は、すべて被告がA邸のI期工事を行った日の平成19年6月28日であり、このことは写真データファイルのプロパティからも明らかである（乙17）。そして、

15

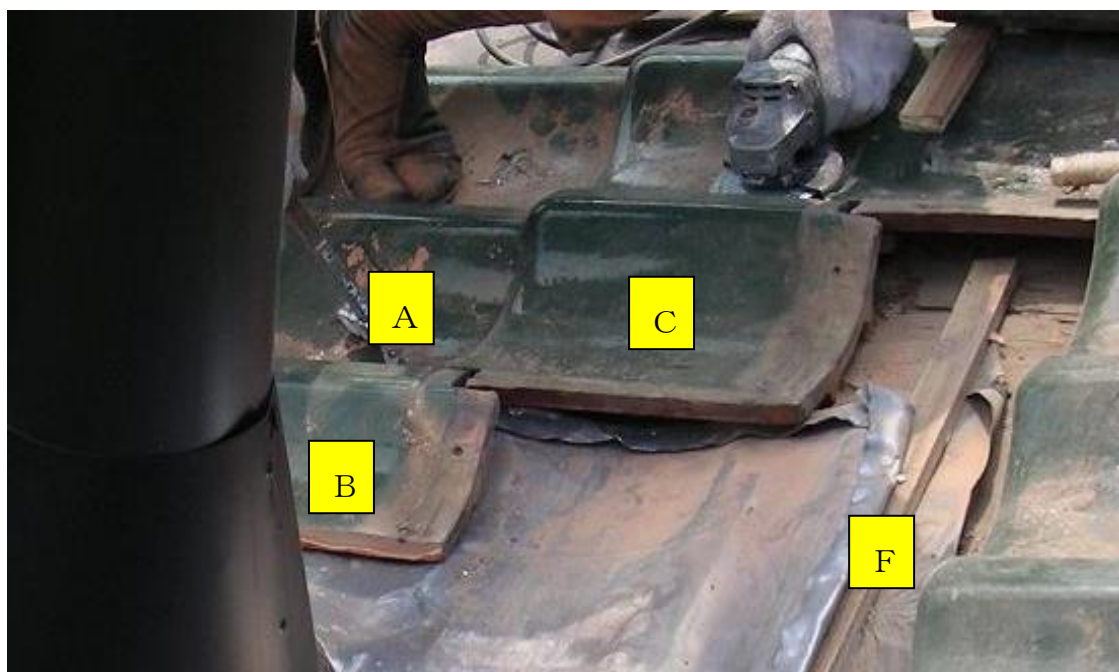
ウ 指摘事項3について

(ア) 乙15の7から乙15の8の各写真間の工事内容等

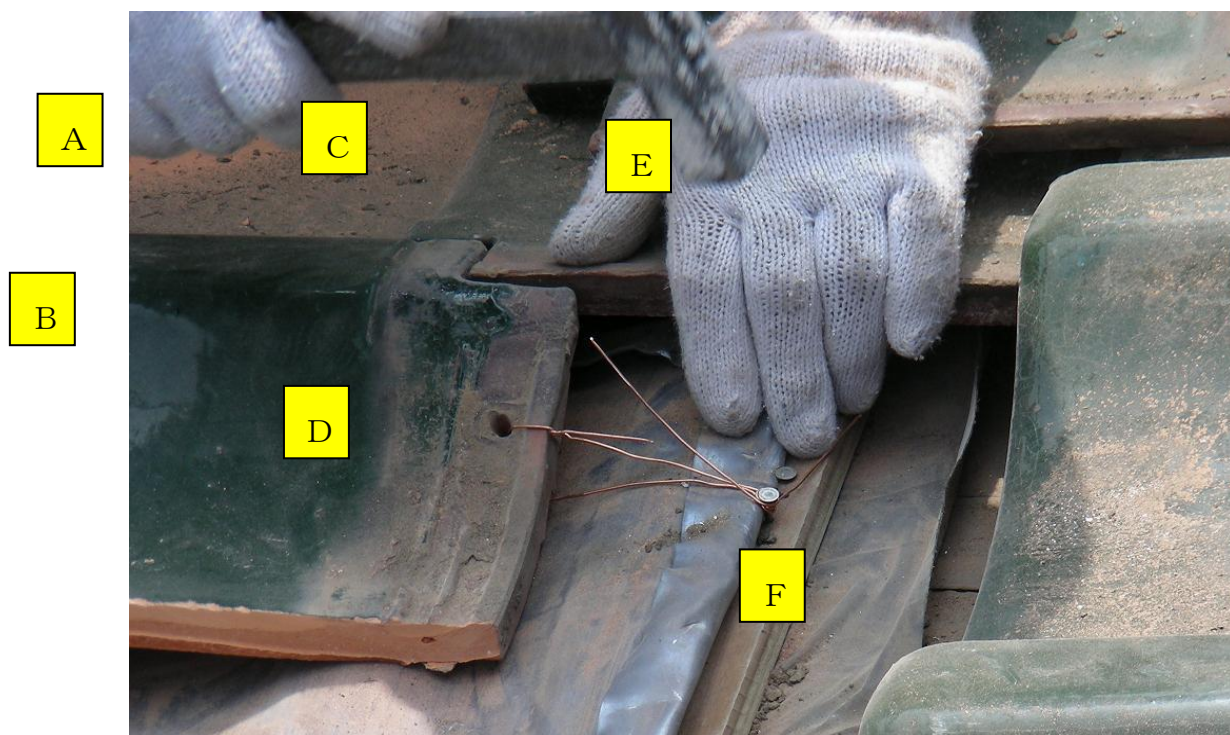
20

乙15の7及び乙15の8の各写真に写っている瓦をそれぞれ瓦A～瓦Eとし、乙15の8の写真において釘が打たれている場所をFとする。

【乙15の7 14：05】



【乙15の8 14:07】



乙15の7の写真の状態から乙15の8の写真の状態までの工程に含まれる作業及び多めに見積もった所要時間は以下のとおりであり、所要時間の合計は2分程度である。

- ① Fの位置に釘を浅く打つ。(数秒)

② 瓦Bの穴に銅線を通し、当該銅線をFの位置に打った釘に巻き付け、
瓦BとFの位置に打った釘を繋げる。(20秒程度)

③ 瓦Cの上に瓦Eを置く。(数秒)

④ 瓦Dを瓦Bと同じ幅になるように電動式ハンドカッターで切る。(4
0秒程度)

⑤ 瓦Bの上に瓦Dを置く。(数秒)

⑥ 瓦Dの穴に銅線を通し、当該銅線をFの位置に打った釘に巻き付け、
瓦DとFの位置に打った釘を繋げる。(20秒程度)

(イ) 乙15の8から乙15の9の各写真間の工事内容等

乙15の8の写真の状態から乙15の9の写真の状態までの工程は、横
方向に4枚の瓦(煙突上側の4枚)と、縦方向に1枚の瓦(煙突右側の1
枚)という合計5枚の瓦を置いて整える作業であるから、ほとんど時間は
かからず、3分もあれば十分に可能な作業である。

エ 指摘事項4について

原告は、乙12資料5の写真1の煙突の先端部に錆が浮いている様子
や傷があると主張するが、これを鮮明化した乙15の1の写真を見れば、
煙突の先端部に錆や傷がないことは明らかであり、原告が指摘する部分
は光の反射であると思われる。

オ 指摘事項5について

乙12資料6は、被告が使用部材を確認するための内部資料にすぎな
いので、作成日付や作成者の記載はないが、同資料がAの顧客カード等
とともにファイリングされていること、その裏面にA邸の地図が印刷さ
れている(乙14の10)ことからすると、同資料6が本件特許出願前
に作成されたものであることは明らかである。

また、同資料において、「アルミフラッシング」が定型文で記載され
ていないのは、被告が長い間同じひな形を使用していたからにすぎない。

被告は、工事实施の直後、この部材表に他の部材の数量等とともに手書きで「アルミフラッシング」, 「1」と書き込んだものである。

カ 指摘事項6について

5 (ア) 原告は、乙12資料2・3にインナーフラッシングの記載がないと指摘するが、同資料2にインナーフラッシングが記載されていないのは、被告がこの図面を作成した段階ではA邸でインナーフラッシングを使用する予定がなかったからである。また、同資料3は、同資料2について、煙突の取付位置だけを変更（屋根貫通位置を軒側（屋根の下側）に移動）した図面である。

10 被告は、A邸の煙突の屋根貫通位置が、当初、軒出（建物の外壁面より外側）であったため、室内への雨漏りのおそれが少ないと考え、インナーフラッシングの使用は予定していなかったが、工事の際に現場で屋根職人と協議したところ、軒出であっても屋根の中に雨水が侵入する可能性があるので、これを防ぐことが望ましいということになり、インナーフラッシングを使用して施工することになったものである。このため、施工直後の平成19年7月2日に被告が作成した乙12資料4にはインナーフラッシングの記載がある。

15 また、乙15の2～5の各写真からもインナーフラッシングが使用されていることは明らかである。

20 (イ) 原告は、乙12資料4には同資料2・3に記載されているルーフサポートの記載がないと指摘するが、A邸工事において煙突がルーフサポートによって固定されていることは、乙15の1の写真、乙12の資料2・3から明らかである。

25 乙12資料4（平成19年7月2日付け）は、住友林業ホームテック株式会社（以下「住友林業」という。）から依頼され、同社にⅠ期工事後の屋根及び壁における煙突の貫通部分の状態及びⅡ期工事におい

てその部分にどのような処理をする予定かについての詳細を知らせるために作成されたものである。被告代表者は、工事翌日である同年6月29日に訂正図面（乙12資料3）を作成し、これを同社に送付済みであったため（乙31, 32, 35）、その後送付した同資料4には同資料3に記載されているルーフサポートを重ねて記載する必要がなかつたから記載をしなかつたにすぎない。

キ 指摘事項7について

(ア) A邸の所在地をグーグルマップで検索すると、乙15の各写真に写っている緑の瓦と被告が設置した煙突のある住宅を確認することができ（乙24の1）、当該住宅の門の表札（乙24の3）からも乙15の各写真が、A邸の工事の写真であることが看取できる。

原告は、乙14と乙15の写真では雨樋の色が異なるので、乙15はA邸の写真ではない可能性があると主張するが、A邸ではI期工事終了後に雨樋の交換工事が行われたため、その前後に撮影された乙15と乙14の7の各写真で雨樋の色が異なっているにすぎない（乙29）。

(イ) 原告は、乙15の7の写真にはA邸には存在しない平たい滑らかな庭石が写っていると主張するが、同写真に写っている平たい滑らかな石は庭石ではなく、リフォーム前のA邸の基礎石である。リフォーム前のA邸においては、大きく平らな石が基礎として使用されていたが（乙36の写真A）、リフォーム工事によって基礎石が撤去され、コンクリートの基礎に入れ替えられている（乙36の写真B）。この基礎石はリフォーム工事が終わるまで庭に仮置きされていたので、乙36の写真Bには庭に仮置きされた基礎石が写っているが、同写真には、乙15の7に写っている2つのU字溝及びその上に置かれた灰色のかごも写っているため、これらの写真がA邸のものであることは明らか

である。庭に仮置きされていた基礎石は、リフォーム工事が終わった頃に片付けられているので（乙36）、甲15が作成された平成31年2月4日にA邸の庭に存在しないのは当然である。

（原告の主張）

5 A邸工事が本件特許出願より前に行われたことは後記(3)のとおり立証されていないが、そもそも、後記(1)のとおり、A邸工事は本件発明1の構成要件D及び本件発明3の構成要件K（以下、併せて「構成要件D等」という。）を具備せず（同構成要件を充足しない場合は本件発明2の構成要件F及び本件発明4の構成要件M〔以下、併せて「構成要件F等」という。〕も具備しない。）、同工事
10 と本件各発明には相違点があるから、A邸工事の実施により本件発明が新規性を欠くことにはならないし、後記(2)のとおり、同相違点は当業者が容易に想到し得たものではないから、進歩性を欠くものでもない。

(1) 新規性の欠如の主張に対して

15 構成要件D等の「封止」とは、「精密部品などを外気に触れないように、隙間なく包むこと。または、その技術。」（大辞林第三版（甲16））を意味する。また、本件特許出願の願書に添付した明細書の発明の詳細な説明及び図面（以下、併せて「本件明細書等」という。）における段落【0030】～【0032】、【図4】、【図5】の記載によれば、本件発明の実施例としてインナーフラッシングの固定板下面と野地板（防水シート）上面とを「封止するために固定」することに用いるシーリング剤（コーキング剤）は固定板の軒側にも塗布されており、防水テープについても「全周」にわたって貼付する構成しか記載がない。そうすると、本件発明1の構成要件D及び本件発明3の構成要件Kにおける「封止する状態にして固定」とは、外気に触れないように隙間ない状態にして固定することと解釈されるべきである。

25 しかるに、A邸工事では、仮にインナーフラッシングの上部（棟側）及び左右の黒色の帯がテープであるとしても、同下部（軒側）は当該テープ状の帯で

覆われていないから（乙15の2・3），インナーフラッシングの下部には隙間があり，そこから雨水が流入し，開口部に侵入することになる。

それゆえに，A邸工事は，構成要件D等を充足せず，本件各発明とA邸工事は，以下の点で相違することになる（以下「相違点1」という。）
5 本件各発明は新規性を欠如しない。

【相違点1】

本件各発明は，「該内部水切り部材を，前記固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定し前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する」のに対し，
10 A邸工事は，「固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定」されておらず，「防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する」構成となっていない点

(2) 進歩性の欠如の主張に対して

インナーフラッシングの固定板を上部及び左右の3か所のみで固定していた構成を，全周にわたって防水テープ等を貼付し「封止する状態にして固定」
15 する構成に置き換えると，軒側を固定する部材のコストがかかるのみならず，工数が増えることになって，過剰なコストや手間を要することになるから，上記置換には阻害要因がある。

したがって，仮にA邸工事が本件特許出願より前に行われていたとしても，
20 当業者が同工事から「封止する状態にして固定」する構成を容易に想到することはできないから，本件各発明は，進歩性を有する。

(3) 本件特許出願より前にA邸工事が行われたことの立証がないこと

A邸工事が本件特許出願より前に行われたとして被告が提出する証拠（乙12資料1～22，乙14～17等）には，以下に指摘するとおりの不合理な点
25 （「指摘事項1」などと表記する。）があるので，A邸工事が本件特許出願より前に行われたことは立証されていない。

ア 指摘事項 1

乙 1 2 資料 2 ~ 4 の図面など、パソコンで作成された書面の日付については事後的に修正することが容易であるので、本件特許出願前に作成されたということはできない。

5 イ 指摘事項 2

乙 1 5 の各写真は撮影日時が不明である。被告は、乙 1 5 の各写真のプロパティが乙 1 7 であると主張するが、乙 1 7 が乙 1 5 の各写真のプロパティであるかどうかは不明である上、写真のプロパティの修正は容易である。

ウ 指摘事項 3

10 仮に、乙 1 7 のプロパティにおける撮影時刻を前提としても、乙 1 5 の 7 の写真は 1 4 時 5 分、乙 1 5 の 8 の写真は 1 4 時 7 分に撮影されたことになっているところ、各写真を対比すると、乙 1 5 の 7 の写真の状態から乙 1 5 の 8 の写真の状態に至るまでの間に、①フラッシングの敷かれていない部分に新たに瓦を敷く作業、②乙 1 5 の 8 の写真の青丸部分に新たに瓦を敷く作
15 業、③釘に銅線を巻き付ける作業、④銅線を巻き付けた釘を打ち込む作業が行われたことになり、しかも、①と②の間には瓦の切断作業も含まれると考えられるが、わずか 2 分間で上記作業を全て行えるとは考え難い。

20

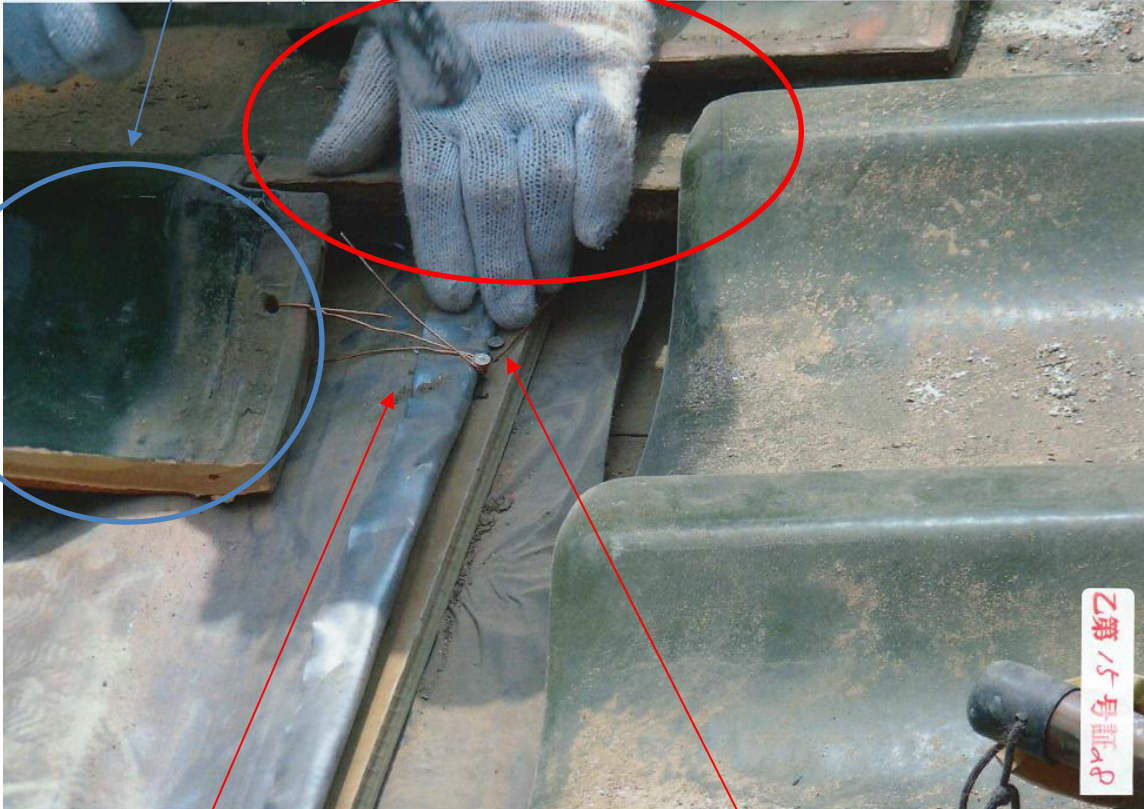
25

5

新たに敷かれた瓦。

乙15の7のフラッシングに覆われていない部分については、この段階では瓦が敷かれている。

10



15

【乙15の8】

フラッシング

乙15の7で指摘した釘

20

さらに、乙17によれば、乙15の9の写真は14時10分に撮影されたことになっているところ、各写真を対比すると、乙15の8の写真から乙15の9の写真に至るまでの間に、①青丸部分に瓦を敷く作業、②同瓦を固定するため、釘に銅線を巻き付ける作業、③銅線を巻き付けた釘を打ち込む作業、④赤丸部分の瓦4枚を敷く作業が行われたことになるが、わずか3分間で上記作業を全て行えるとは考え難い。

25

5

10



【乙15の9】

エ 指摘事項4

15

乙12資料5の写真1の煙突の先端部には錆が浮いている様子や傷があるように見えることから、乙12資料5が新設工事の際に撮影されたものであるか疑問である。

オ 指摘事項5

20

乙12資料6の「工事使用部材表」には作成日付の記載がないので、本件特許出願前に作成されたかどうか不明であり、同資料に記載された部材がどのような方法で使用され、どのような構成を有する製品となったか明らかではない。また、同資料の「アルミフラッシング」との記載は手書きであり、事後に追加記載された可能性が否定できない。

カ 指摘事項6

25

乙12資料2・3にはインナーフラッシングの記載がなく、他方、同資料4には同資料2・3に記載されていたルーフサポートの記載がなく、同資料

4 からは煙突が固定されているか否かが明らかではない。

被告は乙12資料2にインナーフラッシングの記載がないことについて、設計図作成時にはフラッシング（インナーフラッシング）を使用する予定がなかったが、現場を検認して同部材を使用することとなったと主張するが、設計段階で使用する予定であったものが、現場を見て使用しない方が良いと判断することはあるとしても、その逆は通常あり得ない。

キ 指摘事項7

乙14の7と乙15の各写真に写る雨樋の色が異なること、乙15の7の写真にA邸にあるはずのない庭石が写っていることからすれば、乙15の各写真がA邸工事の際に撮られたものであることは疑わしい。

2 争点1-2（B邸工事における公然実施の有無）について

（被告の主張）

被告が平成19年9月14日に公然と行ったB邸工事に用いた方法は、本件発明1及び2の方法と同一であり、被告が同工事により製造した製品は、本件発明3及び4の製品と同一であるから、本件各発明は、本件特許出願前に日本国内において公然実施をされた発明に当たり、新規性を欠く。仮に新規性を欠如するということができないとしても、本件各発明は、当業者が上記公然実施をされた発明に基づき容易に発明をすることができたものであるので、進歩性を欠く。

したがって、本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものである。

(1) B邸工事の施工方法の構成

B邸工事の施工方法の構成を、本件発明1及び2の各構成要件に対応させて示すと、以下のとおりである。

a 屋根に設けた開口部を貫通する煙突を固定し、アルミフラッシング（インナーフラッシング）と瓦フラッシング（アウターフラッシング）により上記開口部を覆って雨漏りを防ぐ屋根煙突貫通部の施工方法である。

b 上記屋根の開口部を覆う上記瓦フラッシング（アウターフラッシング）は、

四角形状の防水性で可撓性のベース板の中央部分に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の大きな筒状体を設けたもので、上記ベース板は屋根に沿うように配置され、棟側（屋根の上方側）及び左右両側が屋根材（瓦）で覆われ、軒側（屋根の下方側）は瓦を覆うように敷いて、棟側から軒側に水（雨水）を流す。

c 上記屋根の開口部を覆う上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）は、上記瓦フラッシング（アウターフラッシング）の内側、下方に配置するもので、四角形状の固定板の中央部に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の筒状体を設けており、その筒状体を煙突の上部から挿通してその固定板が屋根の開口部を覆い、固定板の下面が開口部周囲の野地板上面に接するように配置する。

d' 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）の固定板の軒側、左右両側及び棟側には、粘着剤層を有する防水シートを固定板と野地板上面を跨いで貼付けて、固定板下面と野地板上面の間に隙間を生じることなく封止し、雨水が開口部に侵入しないようにする。

e 屋根煙突貫通部の施工方法である。

f' 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）の固定を、上記固定板の縁部分の棟側、左右両側及び軒側に野地板上面との間に隙間が生じて雨水が浸入しないように、粘着剤層を有する防水シートを固定板と野地板上面を跨いで貼付けて覆うようにして封止、固定する。

g' 上記構成 a～f' を備える屋根煙突貫通部の施工方法である。

(2) 本件発明 1 及び 2 の新規性欠如

以下のとおり、構成 a～c、d' 及び e は本件発明 1 の構成要件 A～E を充足し、構成 f' 及び g' は本件発明 2 の構成要件 F 及び G を充足するところ、B 邸工事は本件特許出願より前の平成 19 年 9 月 14 日に公然実施されたものであるから、本件発明 1 及び 2 は新規性を欠く。

ア B邸工事の構成 a～c 及び e はA邸工事の構成と同じであるから、B邸工事の施工方法は本件発明 1 の構成要件 A～C 及び E を充足する。

イ B邸工事の構成 d' は、雨水が開口部に侵入しないようにアルミフラッシングの固定板と野地板上面の間の隙間を封止する点でA邸工事の構成 d と
5 変わりがないから、B邸工事の施工方法は構成要件 D を充足する。

この点に関し、原告は、乙 1 3 資料 3 の写真 3～5 に写っている黒色のシートに粘着性があるかどうか明らかではないと主張するが、同各写真を鮮明化したものである乙 1 9 の写真 3・4（なお、以下、特に乙 1 3 資料 3 を摘示する必要がある場合を除き、乙 1 9 を証拠番号として摘
10 示する。）によれば、黒色の防水シートの裏に茶色の剥離紙が付いていることが看取できる。剥離紙は、シートの粘着面を保護するために使用時まで付けられているものであるから、防水シートに粘着性があり、これによりアルミフラッシングと野地板が固定されていることは明らかである。

ウ B邸工事の構成 f' 及び g' は、A邸工事の構成 f 及び g と実質的に変わ
15 りがないから、構成要件 F 及び G を充足する。

(3) 本件発明 1 及び 2 の進歩性欠如

仮に、上記黒色シートに粘着性がないとしても、本件発明 1 の構成要件 D との差異は、インナーフラッシングの固定板を覆う防水シートが粘着性を有するかどうかという点のみである。インナーフラッシングの固定板を覆うために、
20 粘着性を有する防水シートを使用したり、A邸工事と同様に粘着性を有する防水テープでインナーフラッシングの固定板を固定することなどは、本件特許出願時において、当業者であれば容易に想到し得たことであるから、本件発明 1 及び 2 は進歩性を欠く。

(4) B邸工事における防水構造（製品）の構成

B邸工事における防水構造（製品）の構成を、本件発明 3 及び 4 の各構成要

件に対応させて示すと、以下のとおりである。

h 煙突が貫通している屋根に設けた開口部を、アルミフラッシング（インナーフラッシング）と瓦フラッシング（アウターフラッシング）により覆うことによって雨漏りを防ぐようにした屋根煙突貫通部の防水構造である。

5 i 上記瓦フラッシング（アウターフラッシング）は、四角形状の防水性で可撓性のベース板の中央部分に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の大きな筒状体を有するもので、上記ベース板は屋根に沿うように配置され、棟側及び左右両側は屋根材（瓦）で覆われ、軒側は瓦の上を覆うように敷かれ、屋根の棟側（屋根の上方側）から
10 軒側（屋根の下方側）に雨水を流す。

j 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）は、上記瓦フラッシング（アウターフラッシング）の内側、下方に配置されるもので、四角形状の固定板の中央部に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の筒状体を設けており、その筒状体を煙突の上部から
15 挿通するとその固定板が屋根の開口部を覆い、固定板の下面が開口部周囲の野地板上面に接するように配置される。

k' 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）の四角形状の固定板の縁部分の棟側、左右両側及び軒側には、粘着剤層を有する防水シートを固定板と野地板上面を跨いで貼付けて、野地板上面との間に隙間を生じること
20 なく覆って封止、固定されていて、雨水が開口部に侵入しないようにしている。

l 屋根煙突貫通部の防水構造である。

m' 上記アルミフラッシング（インナーフラッシング）は、上記固定板の縁部分の棟側、左右両側、軒側で、野地板上面との間に粘着剤層を有する防水シートを貼り付けて覆うようにして封止されている。

25 n' 上記構成 h～m' を備える屋根煙突貫通部の防水構造である。

(5) 本件発明 3 及び 4 の新規性欠如

以下のとおり、B邸工事の施工方法に係る構成h～j、k'及びlは、本件
発明3の構成要件H～Lを備え、構成m'及びn'は本件発明4の構成要件M
及びNを備えているところ、B邸工事は本件特許出願より前の平成19年9月
14日に公然実施されたものであるから、本件発明3及び4は新規性を欠く。

5 ア B邸工事の構成h～j及びlは、A邸工事の構成と同じであるから、B邸
工事の施工方法は本件発明3の構成要件H～J及びLを備えている。

イ B邸工事の構成k'は、雨水が開口部に侵入しないようにアルミフラッシ
ングの固定板と野地板上面の間の隙間を封止する点でA邸工事の構成kと
変わりがないから、B邸工事の施工方法は構成要件Kを備えている。

10 ウ B邸工事の構成m'及びn'は、A邸工事の構成m及びnと実質的に変わ
りがないから、B邸工事の施工方法は構成要件M及びNを備えている。

(6) 本件発明3及び4の進歩性欠如

仮に、乙19の黒色シートに粘着性がないとしても、本件発明3の構成要件
Kとの差異は、インナーフラッシングの固定板を覆う防水シートが粘着性を有
15 するかどうかという点のみである。インナーフラッシングの固定板を覆うた
めに、粘着性を有する防水シートを使用したり、A邸工事と同様に粘着性を有す
る防水テープでインナーフラッシングの固定板を固定することなどは、本件特
許出願時において、当業者であれば容易に想到し得たことであるから、本件発
明3及び4は進歩性を欠く。

20 (7) 原告の指摘事項について

ア 指摘事項1について

原告は、乙8資料3の2、乙13資料1・2などの書面の電子データは事
後的に修正することが容易であると主張するが、乙13資料2（乙8の資
料3の1と同一の電子データ）については、同資料1の顧客カードの裏
25 面に印刷して保存してあったものであり（乙18の2）、事後的に日付
を修正できるものではない。

乙 8 資料 3 の 1 及び同資料 3 の 2 の電子データの更新日時は、それぞれ平成 19 年 8 月 27 日，同月 25 日であるので（乙 20），被告がこれを事後的に修正した事実はない。なお，乙 13 資料 1（顧客カード）及び資料 5（製品保証書）は電子データではないため，日付を修正することはできない。

5

イ 指摘事項 2 について

原告は，乙 19 の各写真の撮影日時は不明であると主張するが，これらの写真の撮影日時は全て被告が B 邸の I 期工事を行った日の平成 19 年 9 月 14 日である（乙 13）。写真の撮影日時は，写真データファイルのプロパティ（乙 21）から明らかである。

10

ウ 指摘事項 3 について

(ア) 原告が主張する乙 19 の 1 の写真の赤丸部分のネジ孔は，煙突を屋根に仮置きする際にできたものである。すなわち，煙突を屋根に設けた開口部に固定する場合，まず，煙突に取り付けたルーフサポートを野地板の上に仮置きするが，屋根には勾配があるため，木ネジを途中まで浅く打ち込み，これによってルーフサポートを下から支えて滑り落ちるのを防止して煙突を仮置きし，開口部との寸法を測りながら少しずつずらして開口部を貫通する煙突の位置を調整し，煙突の位置が決まったところで固定金具（ルーフサポート）を正式に固定して，乙 19 の 1 の写真のとおり煙突を設置したもので，上記木ネジを取り外したネジ穴が数箇所できることになるのである。

15

20

(イ) 原告が主張する乙 19 の 1 の写真の青丸部分の釘孔は，屋根煙突貫通設置工事において煙突を貫通させるために設けた屋根の開口部を踏み抜かないように，上から開口部を覆う板を被せ，これを仮止めした際にできたものである。なお，栈木を取り付ける際は，屋根垂木のある位置で止め，栈木の下に付けるパッキンも垂木のある位置に付けること，B 邸工事の際

25

には野地板を新しく敷き替えているために、桟木はその時点で切られていることからして、上記釘孔は、桟木を止めていた部分を取り外したことによりできたものではない。

エ 指摘事項4について

5 原告は、乙13の資料3の写真6及び9に新設ではあり得ない傷があると主張するが、これらの写真を鮮明化した乙19の6及び9によれば、原告が指摘する部分に傷がないことは明らかであり、同部分は光の反射であると思われる。また、仮に煙突上部に細かい傷があったとしても、それはフラッシングを煙突上部から被せる際などに不可避免的に生じるものであって、これをもって新設工事であることが否定されるものではない。

オ 指摘事項5について

乙13資料4の「工事使用部材表」は、被告が使用部材を確認するための内部資料にすぎないため、作成日付や作成者の記載はない。

15 しかし、同資料は、顧客カードと一体のものとして被告によりファイリングされているものであり、裏面にB邸の地図が印刷されている（乙18の7）ことからすると、同資料が、被告により作成されたB邸工事の資料であり、本件特許の出願前に作成されたものであることは明らかである。

20 乙13資料4に「アルミフラッシング」が定型文で記載されていないのは、被告が長い間同じひな形を使用していたからにすぎない。被告は、B邸工事の実施直後、この工事使用部材表に他の部材の数量等とともに手書きで「アルミフラッシング」「1」と書き込んだものである。

25 また、B邸工事においてアルミフラッシングを使用していることは、乙13資料2・3から明らかである。

カ 指摘事項6について

原告は、被告が従前原告に送付した乙8の「煙突使用部材詳細」にアルミフラッシングの記載がないことから、被告はアルミフラッシングをインナーフラッシングとして使用していないと主張するが、「煙突工事部材詳細」は、使用部材の価格に基づき作成された工事費用の見積もりであり、アルミフラッシングの価格は「瓦フラッシング」に含まれている。

すなわち、乙8資料2の2～資料5の2の「瓦フラッシング」の価格は8万6800円であるが、これは「瓦フラッシング」7万2000円（乙13資料17）とアルミフラッシング1万4800円（乙13資料11，乙27）の合計額である。

また、乙8資料6の2（作成日は平成19年9月19日）の「瓦フラッシング」の価格は8万9000円となっているが、この価格は、工事を行うのが同年10月1日以降であることが確実だったため、同日以降に予定されていた値上げ後の「瓦フラッシング」の価格7万4400円（乙28，乙8資料10）を使用し、それとアルミフラッシングの価格1万4800円（乙13資料11，乙27）との合計額から200円値引きしたものである。200円の割引も十分あり得ることであって、不自然ではない。

原告は、「煙突使用部材詳細」においてアルミフラッシングと瓦フラッシングを併せて「1」と表記したことについて、別々に価格を記載しないことは不自然であると主張するが、乙8の資料2～資料6に記載された工事は、いずれも煙突が室内から天井を通過して屋根を貫通するタイプの工事であり、天井や室内への雨漏りを防ぐために瓦フラッシングとアルミフラッシングをセットで使うことが必要とされるものであるため、アルミフラッシングの価格と瓦フラッシングの価格を別々に記載せず、まとめてその合計額のみを記載したからといって、それが特段不自然であるということはない。

キ 指摘事項7について

原告は、乙13の資料1，資料2及び資料5との間で，ストーブの製品名が異なっていると主張するが，資料5の「F500BP」は，「F400BP」の誤記であり（乙13の5頁），これらは同一の製品である。

5 ク 指摘事項8について

原告は，乙13資料2及び乙8資料3の1に相違点があると主張するが，乙13資料2に原告が指摘する「屋根上げ材の上の別の部材」及び「垂直線」がないように見えるのは，コピーを重ねたために薄い線が消えてしまったためであり，乙13資料2の原本である乙18の2を見ると，線が薄く残っていることが確認できる。

10

乙13資料2のオリジナルデータは，濃い線と薄い線が使い分けられているが（乙22），これを全て濃い線として出力することも可能であり（乙23），乙8資料3の1は，全て濃い線として出力したことから線がはっきりと残っているものである。

15

いずれにしても，乙13資料2と乙8資料3の1とは同じ図面であり，その元データは，平成19年8月27日に作成されたものである（乙20）。

20

また，原告は，乙8資料3の1にアルミフラッシングとして記載されている点線が，手書きで事後的に記載された可能性がある」と主張するが，同資料は図面データを線の濃さだけを変えて印刷したものであり，手書きで点線を書き加えるなどの加筆修正をしたものではない。仮に，同資料の点線の間隔が一定でないとしても，それは複写を重ねたり，拡大コピーをしたりしている間に生じたものにすぎない。

ケ 指摘事項9について

25

被告は，平成19年9月30日，Bに対し，I期工事完了に伴う請求を行っているのであり（乙34，35），乙34の請求書はBに実際に送

付されている。

コ 指摘事項10について

5 B夫妻は、平成19年5月27日、被告本社所在のファイヤーワールドショールームに来館した(乙33)。乙33のうち、青ボールペンで書かれている部分はB氏が記載したものである。B夫妻は、ショールーム来館時点で、「9月頃施工予定」と述べている(乙33, 35)。

10 また、原告は、B夫妻に初めての子どもが産まれた直後に煙突工事をするとは考えられないと主張するが、子どもが産まれた2日後に煙突工事をするとは特段あり得ないことではなく、実際のところ、B邸のI期工事に立ち会ったCは、Bから現場で「最近子どもが産まれた」との話の聞いている(乙35)。

(原告の主張)

15 B邸工事が本件特許出願より前に行われたことは後記(3)のとおり立証されていないが、そもそも、後記(1)のとおり、B邸工事は本件発明1の構成要件D等(同構成要件を充足しない場合は本件発明2及び4の構成要件F等も具備しない。)を具備せず、同工事と本件各発明には相違点があるから、B邸工事の実施により本件発明が新規性を欠くことにはならないし、後記(2)のとおり、同相違点は当業者が容易に想到し得たものではないから、進歩性を欠くものでもない。

(1) 新規性の欠如の主張に対して

20 被告は、乙19の3～5に撮影された黒色シートの裏に茶色の剥離紙がついていることなどを理由として、同シートは粘着性を有すると主張するが、茶色の紙が剥離紙であるかどうかは明らかではなく、このシートが粘着性を有し、インナーフラッシングが野地板に固定されていることの立証はされていない。このため、本件各発明とB邸工事は、以下の点で相違するので(以下「相違点2」という。)、本件各発明は新規性を欠如しない。

【相違点2】

本件各発明は、「該内部水切り部材を、前記固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定し前記防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する」のに対し、B邸工事は、「固定板下面と前記開口部周囲の野地板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定」しているか不明であり、「防水シート上の水が前記開口部に侵入することを防止する」構成であるか不明である点

(2) 進歩性の欠如の主張に対して

B邸工事の黒色のテープ状の帯が粘着性のないものであれば、テープの粘着面同士が貼り付いてしまわないため作業も容易であり、貼付に失敗した場合や修繕の際にも貼り直しが簡単にできるのに対し、粘着性のあるものを使用すると、テープの粘着面同士が貼り付いたり、貼付に失敗した場合に作業効率が落ちたりし、修繕の際も容易に貼替えができないというデメリットがあるから、テープ状の帯を粘着性のないものから粘着性のあるものに代えることには阻害要因がある。

したがって、仮にB邸工事が本件特許出願より前に行われていたとしても、当業者が同工事から「封止する状態にして固定」する構成を容易に想到し得たということはできないので、本件各発明は進歩性を有する。

(3) 本件特許出願より前にB邸工事が行われたことの立証がないこと

証拠（乙8資料3の1・2，乙13資料1～18，乙18～23等）には以下に指摘するような不合理な点があるので、B邸工事が本件特許出願より前に行われたことは立証されていない。

ア 指摘事項1

乙8資料3の2，乙13資料1・2など、パソコンで作成された書面の日付は事後的に修正することが容易であるので、本件特許出願前に作成されたということはできない。また、乙18の1の顧客カードも被告の内部書類で

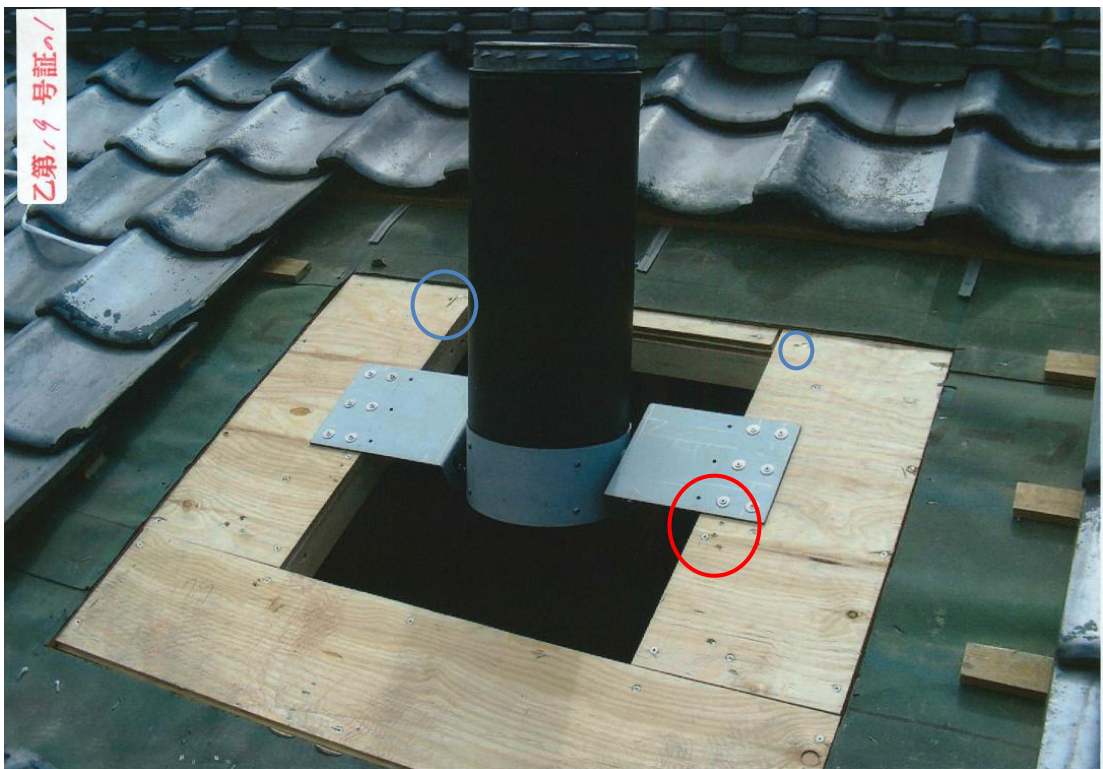
あるから容易に改ざんすることができる。

イ 指摘事項 2

乙19の各写真からは、工事の主体、撮影日時などが不明である。被告は、乙19の各写真のプロパティが乙21であると主張するが、乙21が乙19
5 各写真のプロパティかどうか不明である上、プロパティの修正は容易である。

ウ 指摘事項 3

乙19の1の写真には、開口部の補強板に煙突固定金具を止めていた部分を取り外したことによりできたと考えられるネジ孔（下記写真赤丸部分）、
10 栈木を止めていた部分を取り外したことによりできたと考えられるネジ孔（下記写真青丸部分）が写されているが、これらのネジ孔は、初回の工事で撮影されるはずのないものであるから、乙19の写真の撮影日時は信用できない。



エ 指摘事項 4

15

乙13資料3の写真6及び9の煙突の先端部には新設ではあり得ない傷があるように見えることから、同各写真が新設工事の際に撮影されたものであるか疑問である。

オ 指摘事項5

5 乙13資料4の「工事使用部材表」には作成日付の記載がないので、本件特許出願前に作成されたかどうか不明であり、同資料に記載された部材がどのような方法で使用され、どのような構成を有する製品となったか明らかではない。また、同資料の「アルミフラッシング」との記載は手書きであり、事後に追加記載された可能性が否定できない。

10 カ 指摘事項6

乙8の「煙突使用部材詳細」（資料2の2、3の2、4の2、5の2、6の2）についても、同資料に記載された部材がどのような方法で使用され、どのような構成を有する製品となったか明らかではない。

15 また、資料3の2には「瓦フラッシング ストームカラー付き」と記載されているが、ストームカラーはアウターフラッシングと煙突との隙間を塞ぐために用いられるものであり、このことはインナーフラッシングが使用されていないことを示している。

20 さらに、被告は、「瓦フラッシング」の数量が1と記載されていることについて、瓦フラッシングとアルミフラッシングの数量を併せて「1」と表記し、その合計額を記載したものであると主張するが、それぞれの金額を別々に記載しないというのは不自然である。

25 加えて、被告がB邸で使用したとするカタログ（乙13の10・11・15）によれば、最も高いインナーフラッシングとアウターフラッシングの価格を合計しても8万3800円であり、被告が主張する合計額（8万6800円、乙8資料3の2）には及ばない。被告が乙8の資料3の2の「瓦フラッシング」の価格がインナーフラッシングとアウターフラッシングの合計額

であることの証拠として提出する価格表（乙27）については、その下部に「価格は全て倉庫渡しの価格です。」との記載があり、乙8資料8・9には「運賃」の記載があるから、インナーフラッシングの購入時点の価格は乙27記載の価格と異なるのが自然である。

5 キ 指摘事項7

乙13資料1には「機種名」として、「ヨツール F400BP RH」、同資料2には暖炉の下に「ヨツール F400黒」、資料5の「製品名」には「Jφtul F500BP」と記載されており、暖炉の製品名が異なる。

ク 指摘事項8

10 被告は、乙13資料2及び乙8資料3の1は同一工事に関して作成された設計図であると主張するが、両資料を対比すると、屋根仕上げ材の有無、化粧材の上の垂直線の有無において異なるなど、同一の資料としてはあり得ない相違点が存在する。

15 また、乙8資料3の1において、アルミフラッシングとして記載されている点線は、手書きで事後的に記載された可能性があるので、同資料から当該部材を使用する予定であったと理解することはできない。

ケ 指摘事項9

被告が提出するBに対する請求書（乙34）については、被告が実際にBに送付した証拠はない。

20 コ 指摘事項10

平成19年9月14日は平日であったが、海上自衛隊所属の公務員であるB工事の立会いのために有給休暇を取得しておらず、2日前に長女が誕生していたことからしても、同日に工事が行われたとは考え難い。

3 争点2（被告の先使用权の有無）について

25 （被告の主張）

薪ストーブの煙突屋根出しに係る従前の工事方法では、屋根の野地板に設けた

開口部からの雨水の侵入を十分に防ぐことができなかつたところ、被告代表者は、平成17年頃、瓦フラッシングの内側にアルミフラッシングを設ける二重のフラッシング構造とし、更に内側のアルミフラッシングの固定板と屋根の野地板との間を防水テープ（シート）で封止して隙間を生じないようにすることによって、
5 開口部への雨水の侵入を確実に防止することができることを独自に思い付き、被告方法及び被告製品を完成させた。被告は、A邸工事やB邸工事など、本件特許出願前から屋根煙突貫通部の施工方法並びに防水構造及びこれを含む薪ストーブの設置工事に係る事業を行っており、被告方法及び被告製品は、当該事業の目的の範囲内で行われたものである。

10 したがって、仮に本件特許権が有効であるとしても、被告は、本件特許について先使用による通常実施権を有している。

(原告の主張)

前記1（原告の主張）及び前記2（原告の主張）と同様の理由により、被告の先使用权の主張は失当である。

15 4 争点3（原告による請求権放棄の意思表示の有無）について

(被告の主張)

原告は、平成26年10月7日、原告が当時委任していた弁護士が「諸般の事情により、今般、請求を取り下げることとし、併せて、本特許を根拠とする請求をしないことを申し入れます。」と記載した「請求取下通知書」と題する書面（乙
20 3。以下「本件通知書」という。）を原告に送付したことにより、本件特許に基づく被告に対する請求権を放棄する旨の意思表示をした。

(原告の主張)

原告は、原告の委任していた弁護士に対し、被告に対する請求権の放棄の意思表示をする旨の指示をしたことはなく、そのような内容の書面を送ることを了承
25 したこともない。被告指摘の記載は、原被告間の本件特許に係る紛争について同弁護士が原告の代理人を辞任する旨の意思表示であり、原告が本件特許に係る請

求権を放棄する旨の意思表示ではない。

5 争点4（原告の損害額）について

（原告の主張）

原告は、以下のとおり、合計4752万円の損害を受けた。

5 (1) 特許法102条2項に基づく損害額 4320万円

被告における煙突貫通部の施工料は、少なくとも1件当たり30万円であり、その利益率は40%を下らない。また、被告の煙突貫通部の予想施工件数は、年平均80件である。そうすると、平成25年9月19日から平成30年3月までの約4年6か月間において、被告が本件特許権を侵害することにより得た利益額は、4320万円（＝30万円×40%×80件×4.5年）となるから、これが原告の損害額となる。

(2) 弁護士・弁理士費用相当損害額 432万円

（被告の主張）

否認し争う。

15 第4 当裁判所の判断

1 本件各発明の内容

(1) 本件明細書等には以下の記載がある（甲2。明白な誤記は修正した。）。

ア 技術分野

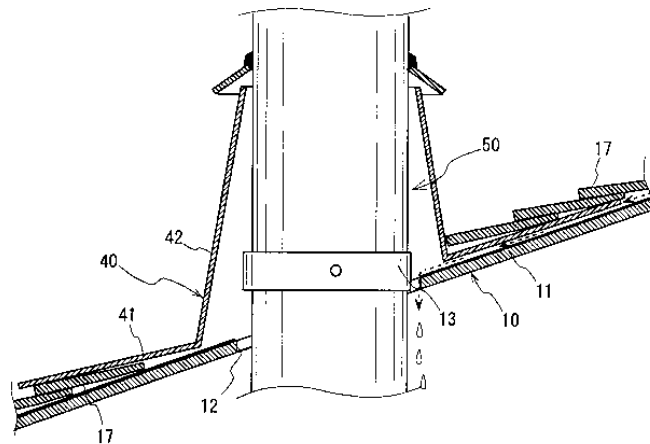
「本発明は、屋根煙突貫通部の施工方法及び屋根煙突貫通部の防水構造に関し、殊に、煙突が傾斜した屋根を貫通する開口部から雨水が屋内に侵入することを防止するための屋根煙突貫通部の施工方法、及びこれにより形成される屋根煙突貫通部の防水構造に関する。」（段落【0001】）

「ストーブ等の燃焼装置から延設された煙突（煙道）を屋外に導くための施工方法として、垂直な壁を貫通させる壁抜き方式と屋根を貫通させる屋根抜き方式の2種類がある。・・・この屋根抜き方式の場合は、煙突を貫通させる屋根開口部から雨漏りが発生しやすいため、施工において壁抜き方式より

も十分な防水構造を設けることが必要となる。」（段落【0002】）

イ 背景技術

「図6は、このような従来の屋根煙突貫通部の施工方法による防水構造の縦断面図を示している。上面に防水シート（防水紙）11を設けた野地板10に、煙突50を通過させるための開口部12を切り欠いて設け、傾斜した屋根面に略平行に配置される平板状の導水板41及びその中央を丸く切り欠いた穴の周縁部分から円錐台状に立ち上がり上端側が開口した筒状の周壁42とで構成される水切り部材（フラッシング）40を配設したことにより、開口部12からの雨漏りを防止するようになっている。」（【段落0003】）



【図6】

「この水切り部材40は、屋根を貫通する煙突50を周壁42内側の挿通孔43で挿通させながら、導水板41が棟側（高い方）部分の上面に瓦等の屋根仕上げ材17を載せ、軒側（低い方）部分が屋根仕上げ材17の上に乗るように配設され、傾斜した屋根の上で棟側（上流）から流れ落ちる雨水を導水板41上面で受け、周壁42で煙突50が通過する部分を迂回させながら軒側（下流側）の屋根仕上げ材17上面に導くようにして、煙突50が通過する開口部12から雨漏りが発生することを防ぐ機能を発揮する。」（段落【0004】）

「しかし、このような水切り部材 40 を用いた防水構造においても、台風時のように雨に強風が加わる条件となった場合には、屋根仕上げ材 17 の下端側からその裏面を伝って水が吹き上がることもあり、屋根仕上げ材 17 の下に入った水が防水シート 11 の上を伝って流れ落ち、開口部 12 から屋内

5 2

に侵入して雨漏りを発生させるという問題がある。」（段落【0005】）

「・・・屋根煙突貫通部の防水構造の形成において、防水用の精密な部材を多数組み合わせたり、緻密なシーリング工程を複数加えたりして防水機能を高めることも考えられるが、短期間・低コストで完了することが要求される屋根煙突貫通部の施工に、過剰な手間と過大なコストを費やすことになる

10 3

ウ 発明が解決しようとする課題

「本発明は、上記のような問題点を解決しようとするものであり、煙突を屋根抜き方式で施工する場合に、過剰な手間や過大なコストを要することなく、優れた防水機能を長期間に亘って発揮できるようにすることを課題とする。」（段落【0009】）

15 4

エ 課題を解決するための手段

「・・・防水構造を形成する水切り手段を外部用と内部用の 2 つの部材に分け、外部水切り部材（アウターフラッシング）で屋根仕上げ材上面を流れる雨水が屋根の開口部から侵入するのを防止することに加え、この開口部を

20 5

固定板で直接的且つ内外液密的に覆うように内部水切り部材（インナーフラッシング）を配置することにより、防水シート上面を流れる雨水が屋根開口部に侵入することを有効に防止できるものとなる。」（段落【0011】）

「また、その内部水切り部材の固定には、固定板の上面端縁側とその周囲の野地板上面又は防水シート上面とを上から覆うように固定板外周に沿って防水テープを貼付する手順を含むものとするれば、極めて簡易な手順で固定

25 6

されるとともに、優れた防水機能を長期間に亘って発揮できるものとなる。」

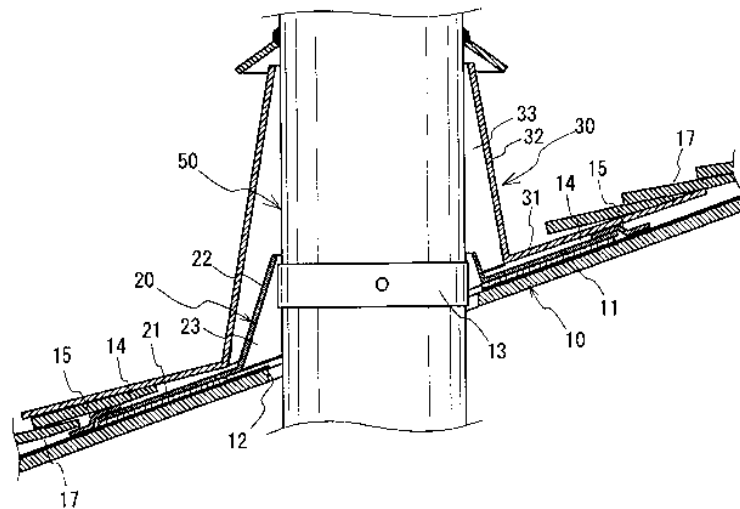
(段落【0012】)

オ 発明の効果

「水切り手段を外部用と内部用との2つの部材に分けて、内部水切り部材の固定板を野地板又は防水シート上に密着した状態で固定するものとした本発明によると、過剰な手間や過大なコストを要することなく優れた防水機能を長期間に亘って発揮できるものである。」(段落【0017】)

カ 発明を実施するための最良の形態

「図1は、本実施の形態の屋根煙突貫通部の施工方法により形成された防水構造を示す縦断面図である。・・・」(段落【0019】)



10

【図1】

「図1に示すように、一般的な家屋の屋根は垂木(図示省略)で支えられた野地板10と、その上に配置された防水シート11、更にその上に敷き詰められた複数枚の屋根仕上げ材(瓦)17とからなり、これらで雨水が屋内に浸入することを防止する構造を形成している。」(段落【0020】)

15

「しかし、上述したように、この外部水切り部材30のみでは屋根仕上げ材17の下側に入り防水シート11上面を流れる水が開口部12に侵入することによる雨漏りを防止できない。そこで本発明において、外部水切り部材30の下方でその円錐台状の周壁32内側にこれよりも低い円錐台状の

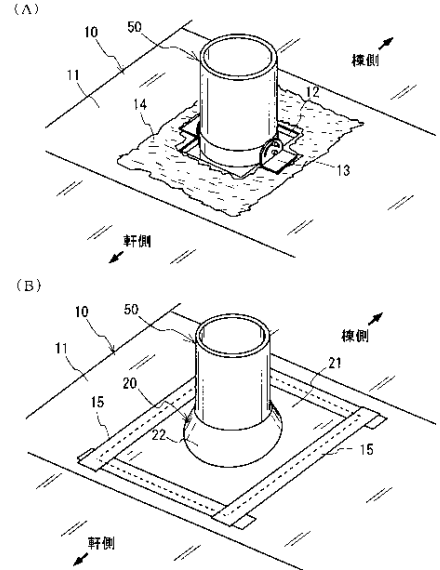
周壁 2 2 を挿入しながら開口部 1 2 周囲の野地板 1 0 上面又は防水シート 1 1 上面に、開口部 1 2 を完全に覆うことのできるサイズの固定板 2 1 を、その下面端縁側が密着する状態で内部水切り部材 2 0 を固定して、防水シート 1 1 上面を流れる水が開口部 1 2 から屋内へ侵入することを防止するよう
5 にした点が特徴部分となっている。」（段落【0022】）

「尚、本実施の形態においては、その内部水切り部材 2 0 の固定板 2 1 を防水シート 1 1 上面に固定する場合を説明するが、その固定において、固定板 2 1 下面と開口部 1 2 周囲の防水シート 1 1 上面との間にペースト状のシーリング剤 1 4 を塗布して介装したことにより、その密着性を高めて固定
10 板 2 1 下面側から水分が開口部 1 2 内側（屋内）に侵入することを防止するとともに、防水構造の耐久性を確保するものとしている。」（段落【0023】）

「次に、本実施の形態である屋根煙突貫通部の施工方法の手順について詳細に説明する。・・・」（段落【0030】）

「・・・固定板 2 1 がシーリング剤 1 4 の塗布形状に一致するように内部水切り部材 2 0 を配置し、シーリング剤 1 4
15 の接着力により密着状態で接着・固定して、固定板 2 1 下面と防水シート 1 1 上面との間で水が流通しない状態に封止する。」（段落【0031】）

「更に、図 4（B）の斜視図・・・に示すように、方形の固定板 2 1 の上面端縁側からその周囲の防水シート 1 1 上面に渡る幅で覆うように、防水テープ 1 5 で固定板 2 1 の外周に沿ってその全周に亘って貼付する。こ
20 のように、シーリング剤 1 4 と防水テープ 1 5 の二重の防水手段を設けたこ
25



【図 4】

とにより、防水シート 1 1 上を流れる水が開口部 1 2 を介して屋内に侵入することを確実に回避できるようになり、且つ、防水構造としての耐久性も大幅にアップしたものとなる。」（段落【0032】）

「また、防水シート 1 1 上の水が開口部 1 2 に侵入することを防止するための専用部品である内部水切り部材 2 0 を新たに配置したことが、屋根仕上げ材 1 7 の下に侵入する水への優れた対応力を発揮するものとなった。このことに加え、固定板 2 1 の固定において、シーリング剤 1 4 及び防水シール 1 5 の二重の防水手段を設けたことにより、その固定板 2 1 の防水シート 1 1 側への密着性(封止性)が極めて高いものとなり優れた防水機能を実現し、且つ、この防水機能自体の耐久性も長期間確保できるものとなった。」（段落【0035】）

(2) 本件各発明の内容等

本件各発明に係る特許請求の範囲の記載及び本件明細書等の記載によれば、本件発明 1 は屋根煙突貫通部の施工方法に関する発明であり、本件発明 3 は屋根煙突貫通部の防水構造に関する発明であり、いずれも、①煙突を屋根抜き方式で施工する場合には雨漏りが発生しやすいが、それを防止するためには複雑な構造や多大なコストを要するという課題の解決を目的とし、②防水構造を形成する水切り手段を外部用と内部用との 2 つの部材に分けて、内部水切り部材の固定板を野地板又は防水シート上に密着した状態で固定するものとする

ことにより、③過剰な手間や過大なコストを要することなく優れた防水機能を長期間にわたって発揮することができるようにした発明であると認められる。

そして、本件発明 2 及び 4 は、これに加え、内部水切り部材の固定に当たり、その固定板外周に沿って防水テープを貼付することで、内部水切り部材を簡易に固定して優れた防水機能を長期間にわたって発揮することができるようにした発明であると認められる。

2 争点 1-1 (A 邸工事における公然実施の有無) について

(1) 認定事実

前記前提事実，後掲の証拠及び弁論の全趣旨を総合すれば，以下の事実を認めることができる。

ア 被告は，平成19年5月頃までに，住友林業から，横浜市X区所在のA邸
5 における，屋根を貫通させる屋根抜き方式による薪ストーブ及びその煙突の
設置工事を受注した。（乙12，14，30，35）

イ 被告代表者は，平成19年6月28日，A邸において，外部から遮るもの
のない状況下において，屋根職人とともに，以下の内容のA邸工事のI期工
事を行った。（乙12，14～17，35，36）

10 (ア) 既存の瓦を剥がし，屋根に煙突を通すための矩形状の開口部を設け，同
開口部の縁部に防水テープを貼付した。そして，同開口部に屋根を貫通す
る煙突部分を通し，ルーフサポートの金具を屋根の野地板に固定し，煙突
を鉛直に固定した。

15 (イ) 固定された煙突の上部からアルミフラッシング（インナーフラッシング）
を挿通させた。このアルミフラッシングは，矩形状の固定板の中央部に設
けた切り欠き穴の周縁部から立ち上がるように一体的に形成した截頭円
錐状の筒状体が設けられており，同固定版はその裏面を野地板に密着させ
て屋根に設けた開口部全体を覆っている。

20 アルミフラッシングの固定板の縁部分の棟側（屋根の上方側）及び左右
両側に，粘着剤層を有する防水テープを貼付して野地板との間の隙間を塞
ぎ，アルミフラッシングの筒状体の上端部と煙突の間及び筒状体の下端と
固定板の間にシーリング材を塗布した。なお，同固定板の軒側には防水テ
ープを貼付しなかった。

25 (ウ) アルミフラッシングの屋根への固定後，固定板の軒側の端部に沿って瓦
棧を固定し，これに瓦を固定して瓦を敷き，アルミフラッシングの上から
瓦フラッシング（アウターフラッシング）を被せて覆った。瓦フラッシン

グには、略四角形状で防水性及び可撓性を有するベース板と、その中央部分に設けられた大きな切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した鉄製の截頭円錐状の大きな筒状体が設けられている。この筒状体は、屋根に固定された煙突の上から挿入されてアルミフラッシングの筒状体を上から覆い、上記のベース板は、アルミフラッシングの固定板及びこれに貼付された防水テープを完全に覆うように敷かれている。

(エ) 軒側のベース板は瓦の上を覆うように敷かれ、同ベース板の左右側の上に瓦を載せて覆い、同ベース板の棟側の上にも瓦を載せて覆い、棟側から軒側に雨水を流すように水仕舞する。

(オ) 瓦フラッシングの円筒体の上に雨避けのストームカラーを取り付け、屋根を貫通している煙突の上部から煙突内に雨水が入り込まないように、煙突の上端にPトップを仮止めした。

ウ 被告は、平成19年10月3日、A邸において、室内に薪ストーブ本体を設置し、これとI期工事で完成した煙突部分とを連結する煙突工事を内容とするII期工事を行った。(乙12, 14)

(2) 原告による指摘事項について

上記(1)の認定事実に対し、原告は、被告の提出した証拠には不合理な点(指摘事項1～7)があるので、A邸工事が本件特許出願より前に行われたことは立証されていないと主張する。

ア 指摘事項1について

原告は、乙12資料2～4の図面などパソコンで作成された書面の日付は、容易に修正・変更が可能であるから信用できないと主張する。

しかし、被告におけるA邸工事に関する資料、電子データ等の保管状況に関し、証拠(乙12(特に資料8・9), 14～17, 35)によれば、被告においては、顧客ごとに顧客カードを作成して管理番号を付し、同番号順に煙突設置工事やメンテナンス等に関する資料等を整理してファイルボッ

クスに紙媒体で保管され、図面や写真は電子データとしても保管されており、A邸工事についても管理番号E-2334が付されて資料等が保管されていたことが認められる。

そして、A邸工事に関し被告に紙媒体として保管されていた資料等には、
5 ①顧客カード（同資料1）、②「07.5.1」と日付の入ったA邸工事の概要を示す図面（同資料2）、③「07.6.29（訂正）」と日付等の入った同様の図面（同資料3）、④工事の状況を撮影した写真（同資料5）、
⑤工事使用部材表（同資料6）、⑥薪ストーブ設置日を平成19年10月3日とする「薪ストーブ・暖炉 毎年メンテナンス契約書」（乙14の5）、
10 ⑦A邸工事完了後、被告がメンテナンスを行った際に撮影された薪ストーブや煙突の状況等に関する写真（乙14の7）などがあると認められる。

また、上記③及び④に加え、⑧「07.7.2」と日付が入った住友林業宛ての煙突詳細図（乙12資料4）については、被告において電子データが保管されており、同資料3・4の電子データの更新日は、それぞれ平成19
15 年6月29日、同年7月2日であると認められる（乙16）。

これに対し、原告は、上記のとおり主張をするが、前記のとおり、同資料2・3については紙媒体として被告内に保管されていたと認められることや、同資料3については平成19年7月1日以前に、また同資料4については同月2日頃に住友林業にファックス送信されていると認められること（乙
20 31、32、35）、更に同資料3・4の電子データの上記更新日も考慮すると、同資料2～4の電子データがA邸工事終了後に事実と反する内容に改変されたということとはできない。また、そのような改変が行われたことをうかがわせる証拠は存在しない。

イ 指摘事項2について

原告は、乙17が乙15の各写真のプロパティであるとしても、その修正
25 は容易であると主張するが、乙12資料5は前記のとおり被告においてA邸

工事に関する書類一式の一部として保管され、乙15の各写真はこれと同一である上、被告が乙15の各写真のプロパティを変更したことをうかがわせる証拠は存在しない。

ウ 指摘事項3について

5 原告は、乙17のプロパティにおける撮影時刻を前提としても、乙15の7の写真の状態から乙15の8の写真の状態に至るまでの作業をわずか2分間で、また、乙15の8の写真の状態から乙15の9の写真の状態に至るまでの作業をわずか3分間で全て行えるとは考え難いと主張する。

10 しかし、乙15の7の写真の状態から乙15の8の写真の状態に至るまでの作業は、釘を打つ、瓦の穴に銅線を通し、これを釘に巻き付ける、電動ハンドカッターで瓦を切る、瓦を置くなどの作業であり、煙突設置工事に慣れた屋根職人が2分以内にその作業を終えることができないということでは
15 できず、また、乙15の8の写真の状態から乙15の9の写真の状態に至るまでの作業は、瓦をおいて整えるなどの作業であり、同様に、屋根職人がこれを3分以内に行うことができないということではできない。

エ 指摘事項4について

原告は、乙12資料5の写真1の煙突の先端部には錆が浮いている様子や傷があるように見えると主張するが、これを鮮明化した乙15の1の写真を見ても、煙突の先端部に錆や傷があると認めることはできない。

20 オ 指摘事項5について

原告は、乙12資料6の「工事使用部材表」の作成日が不明であり、同資料に記載された部材がどのような方法で使用されたか明らかではなく、また、同資料の「アルミフラッシング」との記載は手書きであり、事後に追加記載された可能性が否定できないと主張する。

25 しかし、乙12資料6がA邸工事に関する資料一式の一部として保管されていたことは前記判示のとおりであり、これによれば、同資料はA邸工事の

際に作成されたものと認めることができる。

また、原告は「アルミフラッシング」との文字が事後に追加記載された可能性が否定できないというが、同資料はその形式からして工事使用部材に関するひな形であると認められ、工事によって使用部材やその数量が加除されたとしても不自然ということとはできない上、原告の主張するような追記がさ

5

カ 指摘事項6について

原告は、乙12資料2・3にはインナーフラッシングの記載がなく、他方、同資料4には同資料2・3に記載されていたルーフサポートの記載がないことなどからすると、A邸工事にインナーフラッシングが使用されたことは立証されていないと主張する。

10

この点、被告は、同資料2の図面作成の段階では、屋根貫通位置が建物の外壁面より外側であったため、室内への雨漏りのおそれが少ないと考えてアルミフラッシングを使用しない予定であったが、I期工事の際に屋根職人との協議の結果、軒出であっても屋根の中への雨水の侵入を防いだ方がよいということになったために、アルミフラッシングを使用することになったものであると説明しているところ、かかる説明内容は、同資料の図面の内容や、乙15の写真においてアルミフラッシングの使用が確認できることとも整合しており合理的なものといえることができる。

15

これに対し、原告は、設計段階で使用する予定であったものが、現場を見て使用しない方がよいと判断することはあるとしても、その逆は通常あり得ないと主張するが、当初はインナーフラッシングを使用しない予定であっても、現場を見てこれを使用した方がよいと判断することは十分にあり得ることであり、原告の主張は採用し得ない。

20

また、乙12資料4にルーフサポートの記載がないことについて、被告は、同資料4は、住友林業から依頼され、同社にI期工事後の屋根及び壁に

25

おける煙突の貫通部分の状態及びⅡ期工事においてその部分にどのような処理をする予定かについての詳細を知らせるために作成されたこともあってこれを記載する必要がなかったと主張するところ、被告の同説明は、A邸工事後の住友林業とのやりとり（乙31, 32）に照らしても合理的であると考えられる。そして、乙12資料4の図面がその日付の頃

5

に作成されたと認められることは前記判示のとおりである。

キ 指摘事項7について

原告は、乙14の7と乙15の各写真の雨樋の色が異なること、乙15の7の写真にA邸にあるはずのない庭石が写っていることから、乙15の写真がA邸工事のものであることは疑わしいと主張する。

10

しかし、証拠（乙29, 35, 36）によれば、雨樋の点は、Ⅰ期工事の際にはA邸の雨樋の色は乙15の写真に写っている青色系のものであったが、その後、平成19年10月5日までの間に、雨樋が乙14の7の写真と同様の茶色系のものに交換されたことが認められる。そうすると、乙14の7と乙15の各写真の雨樋の色が異なっていることは、工事の対象がA邸であ

15

ったという認定を左右しないというべきである。また、上記証拠によれば、乙15の7の写真に写っている庭石は平成18年11月以降A邸においてリフォーム工事を行っていた際に、一時的に同写真の位置に置かれていたA邸の基礎石であると認められる。そうすると、上記基礎石はA邸に存在したものであると認められる。

20

加えて、A自身が乙15の写真がA邸工事のものであることを認める供述をしていること（乙36）にも照らすと、乙15の各写真に写されている工事の対象はA邸であったと認めることができる。

ク 以上のとおり、原告の上記各主張はいずれも採用することはできず、前記判示のとおり、平成19年6月28日に前記(1)イ記載の内容のA邸工事のⅠ期工事が行われたものと認められる。

25

(3) 新規性の欠如等について

ア A邸工事の内容

前記認定事実によれば、A邸工事の施工方法は、以下の(ア)のとおりであり、その防水構造は以下の(イ)のとおりであると認められる。

5 (ア)「屋根に設けた開口部を貫通する煙突を固定し、アルミフラッシング(インナーフラッシング)と瓦フラッシング(アウターフラッシング)からなる水切り手段により上記開口部を覆うことにより雨漏りを防ぐ屋根煙突貫通部の施工方法であり、上記瓦フラッシングは、四角形状の防水性で可撓性のベース板の中央部分に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の大きな筒状体を設けたもので、上記ベース板は屋根に沿うように配置され、棟側(屋根の上方側)及び左右両側が屋根材(瓦)で覆われ、軒側(屋根の下方側)は瓦を覆うように敷いて、棟側から軒側に水(雨水)を流すようにし、上記屋根の開口部全体を覆う上記アルミフラッシングは、上記瓦フラッシングの内側、下方に配置するもので、四角形状の固定板の中央部に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の筒状体を設けており、その筒状体を煙突の上部から挿通してその固定板が屋根の開口部を覆い、固定板の下面が開口部周囲の野地板上面に密着して配置され、上記アルミフラッシングの四角形状の固定板の縁部分の棟側及び左右両側には、
10
15
20 粘着剤層を有する防水テープを貼付する、屋根煙突貫通部の施工方法」

(イ)「屋根に設けた開口部を貫通する煙突を固定し、アルミフラッシング(インナーフラッシング)と瓦フラッシング(アウターフラッシング)からなる水切り手段により上記開口部を覆うことにより雨漏りを防ぐ屋根煙突貫通部の防水構造であり、上記瓦フラッシングは、四角形状の防水性で可撓性のベース板の中央部分に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の大きな筒状体を設けたもので、上
25

記ベース板は屋根に沿うように配置され、棟側（屋根の上方側）及び左右
両側が屋根材（瓦）で覆われ、軒側（屋根の下方側）は瓦を覆うように敷
いて、棟側から軒側に水（雨水）を流すようにし、上記屋根の開口部全体
を覆う上記アルミフラッシングは、上記瓦フラッシングの内側、下方に配
置するもので、四角形状の固定板の中央部に設けた切り欠き穴の周縁部分
から立ち上がるように一体的に形成した截頭円錐状の筒状体を設けてお
り、その筒状体を煙突の上部から挿通してその固定板が屋根の開口部を覆
い、固定板の下面が開口部周囲の野地板上面に密着して配置され、上記ア
ルミフラッシングの四角形状の固定板の縁部分の棟側及び左右両側には、
粘着剤層を有する防水テープを貼付する、屋根煙突貫通部の防水構造」

イ 新規性の有無について

被告は、上記ア記載のA邸工事の施工方法又は防水構造は本件各発明の構
成要件をすべて具備すると主張するのに対し、原告は、同方法又は構造は構
成要件D等を充足せず、本件各発明と相違点1において相違するので新規性
は欠如しないと主張する。

(ア) 構成要件D等における「封止する状態にして固定」の意義

そこで、まず、構成要件D等の「封止する状態にして固定」の意義につ
いて検討する。

本件発明1及び3の特許請求の範囲の記載（構成要件D及びK）によれ
ば、内部水切り部材は、その固定板下面と屋根に設けた開口部周囲の野地
板上面又は防水シート上面との間で液体の流通を封止する状態にして固
定して、水が開口部に侵入することを防止する機能を有するものであるか
ら、ここにいう「封止」とは、液体の流通を封じ、止めること、すなわち、
水等の液体が開口部に侵入しない状態にすることをいうものと解される。

また、本件明細書等の記載をみても、「開口部を固定板で直接的且つ内
外液密的に覆うように内部水切り部材（インナーフラッシング）を配置す

る」（段落【0011】），「内部水切り部材の固定板を野地板又は防水シート上に密着した状態で固定するものとした本発明」（段落【0017】），「開口部12を完全に覆うことのできるサイズの固定板21を，その下面端縁側が密着する状態で内部水切り部材20を固定」（段落【0022】），
5 「密着状態で接着・固定して，固定板21下面と防水シート11上面との間で水が流通しない状態に封止する。」（段落【0031】），「固定板21の防水シート11側への密着性（封止性）が極めて高いものとなり優れた防水機能を実現」（段落【0035】）などとされているから，内部水切り部材は，その固定板の下面端縁側を野地板等に密着させることで，
10 水等の液体の開口部への侵入を防止する機能を有するものであると解される。

そうすると，構成要件D等における「封止する状態にして固定」とは，内部水切り部材の固定板の下面と野地板等を，水等の液体が開口部に侵入しない程度に密着させて固定する状態をいうものと解するのが相当である。
15

これに対し，原告は，構成要件D等の「封止」とは，「精密部品などを外気に触れないように，隙間なく包むこと。または，その技術。」を意味すると主張するが，この定義は精密機械等に外気が接することを念頭に置いたものであり，外気ではなく液体の流通が問題となる本件各発明においては妥当しない。
20

(イ) 構成要件F等における「前記固定板外周に沿って防水テープが貼付されている」の意義

更に進んで，構成要件F等における「前記固定板外周に沿って防水テープが貼付されている」の意義について検討する。

25 本件発明2及び4に係る特許請求の範囲の記載によれば，内部水切り部材の固定板外周に沿って防水テープを貼付するのは，同固定板下面と開口

部周囲の野地板上面等との間で液体の流通を封止する状態にして固定するためであり、また、構成要件F等においては、「固定板外周に沿って」防水テープを貼付するものとされているから、「前記固定板外周に沿って防水テープが貼付されている」とは、内部水切り部材の固定板の外周全体に防水テープが貼付されていることを意味すると解するのが自然である。本件明細書等の記載をみても、防水テープ15で固定板21の外周に沿ってその全周にわたって貼付する態様の実施例のみが記載されている（段落【0032】、【図4】）。

そうすると、構成要件F等の「前記固定板外周に沿って防水テープが貼付されている」とは、内部水切り部材の固定板の外周全体に防水テープが貼付されていることを意味するものと認められる。

(ウ) A邸工事と本件発明1及び3との対比

上記(ア)及び(イ)の解釈を前提として、A邸工事の方法等と本件各発明とを対比すると、A邸工事は、アルミフラッシングの「固定板の下面が開口部周囲の野地板上面に密着して配置され」、かつ、「上記アルミフラッシングの四角形状の固定板の縁部分の棟側及び左右両側には、粘着剤層を有する防水テープを貼付する」構成を有するのであるから、A邸工事は、上記固定板の下面が、野地板上面と、水等の液体が開口部に侵入しない程度に密着して固定されている構成、すなわち「アルミフラッシングの固定板下面と開口部周囲の野地板上面との間で液体の流通を封止する状態にして固定する」構成を有するものと推認することができる。

したがって、A邸工事は構成要件D等を具備し、本件発明1及び3は新規性を欠くこととなる。

(エ) A邸工事と本件発明2及び4との対比

前記のとおり、本件発明2及び4の構成要件F及びMの「前記固定板外周に沿って防水テープが貼付されている」とは、内部水切り部材の固定板

の外周全体に防水テープが貼付されていることを意味するところ、A邸工事においては、アルミフラッシングの四角形状の固定板の縁部分の棟側及び左右両側には防水テープが貼付されているが、その軒側にはこれが貼付されていないから、この点で両者は相違することとなる。

5 したがって、本件発明2及び4が新規性を欠くということとはできない。

ウ 進歩性の有無について

前記判示のとおり、A邸工事の方法と本件発明2及び4の構成要件F等は、固定板の外周のうち軒側に防水テープが貼付されているかどうかにおいて相違するところ、防水テープは、開口部に水が浸入しないようにするために内部水切り部材の固定板に貼付するものであるから、四角形状の固定板の縁部分の上記3辺に防水テープを貼付した上、更に念を入れて軒側の下辺にも防水テープを貼付することについて、当業者であれば当然に想到し得たものと考えられる。

これに対し、原告は、インナーフラッシングの固定板の3辺に防水テープを貼付して固定していた構成を、全周にわたり防水テープを貼付する構成に置き換えると、部材や工数が増加して過剰なコストや手間を要することになるから、阻害要因があると主張するが、A邸工事の開口部は1辺が40cm程度であること（乙12資料3）からして、軒側の1辺に防水テープの貼付する部材のコストや工数の負担はごくわずかなものと考えられるので、原告の主張するような阻害要因があるということとはできない。

したがって、本件発明2及び4は、公然実施されたA邸工事に基づき当業者が本件特許出願当時に容易に想到し得たものであるというべきである。

エ 小括

前記イのとおり、本件各発明に係る特許出願より前である平成19年6月28日に公然と実施されたA邸工事は、本件発明1及び3の構成要件を全て充足するから、本件発明1及び3は新規性を欠く。

また、前記ウのとおり、A邸工事は、アルミフラッシングの四角形状の固定板の軒側縁部分に防水テープが貼付されていない点で本件発明2及び4と相違するが、当業者は、同部分にも防水テープを貼付する構成に容易に想到し得るといえるから、本件発明2及び4は進歩性を欠く。

したがって、本件各発明は、いずれも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。

3 結論

よって、その余の点につき判断するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がないから、棄却することとして、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

佐 藤 達 文

裁判官

三 井 大 有

裁判官

今 野 智 紀

別紙

被告方法目録

5 屋根に設けた開口部を通過させて煙突を固定させ、アウターフラッシング及びインナーフラッシングで開口部を覆うことにより雨漏りを防ぐための防水構造を形成する屋根煙突貫通部の施工方法であり、

当該施工方法で用いられるアウターフラッシングは、屋根面に対し略平行に配置され上流側の屋根仕上げ材の上面を流れる水を上面で受けて下流側の屋根仕上げ材の上面に導くベース板、及びベース板に設けた切り欠き穴の周縁部分から立ち上がり開口部から突出する煙突の周囲を所定の高さまで覆う筒状の周壁を有し、

15 当該施工方法で用いるインナーフラッシングは、開口部全体を覆うサイズを有し、開口部の周囲の野地板の上面に下面端縁を密着するように配置された固定板、及び当該固定板に設けられた切り欠き穴の周縁から立ち上がり、煙突の周囲を所定の高さまで覆いながらアウターフラッシングの周壁内部に挿入される筒状の周壁を有するものであり、

当該インナーフラッシングは、固定板と野地板の間から水が入り込むのを防止するため、固定板の外周を防水テープで封止する状態として野地板に固定されることで、開口部に水が浸入することを防止しており、

20 当該インナーフラッシングの固定においては、固定板の上面端縁側と野地板上面とを上から覆うように、固定板の外周に沿って防水テープが貼られるという手順が含まれる屋根煙突貫通部の施工方法。

被告製品目録

1 煙突が通過する屋根の開口部を覆うアウターフラッシング及びインナーフラッ
5 シングを備えて雨漏りを防ぐための防水構造を備える屋根煙突貫通部において、

屋根面に対し略平行に配置され上流側の屋根仕上げ材の上面を流れる水を上面
で受けて下流側の屋根仕上げ材の上面に導く板及び板に設けた切り欠き穴の周縁
部分から立ち上がり開口部から突出する煙突の周囲を所定の高さまで覆う筒状の
周壁を有するアウターフラッシングと、

10 開口部全体を覆うサイズを有し、開口部の周囲の野地板の上面に下面端縁を密着
するように配置された固定板、及び当該固定板に設けられた切り欠き穴の周縁から
立ち上がり、煙突の周囲を所定の高さまで覆いながらアウターフラッシングの周壁
内部に挿入される筒状の周壁を有するインナーフラッシングとで構成され、

15 インナーフラッシングは、固定板と野地板の間から水が入り込むのを防止するた
め、板の外周を防水テープで封止する状態として野地板に固定されており、開口部
に水が浸入することを防止していることを特徴とする屋根煙突貫通部。

2 上記インナーフラッシングの固定板の上面端縁側と野地板上面とを上から覆う
ように、固定板の外周に沿って防水テープが貼られていることを特徴とする、上
20 記1の構成を有する屋根煙突貫通部。

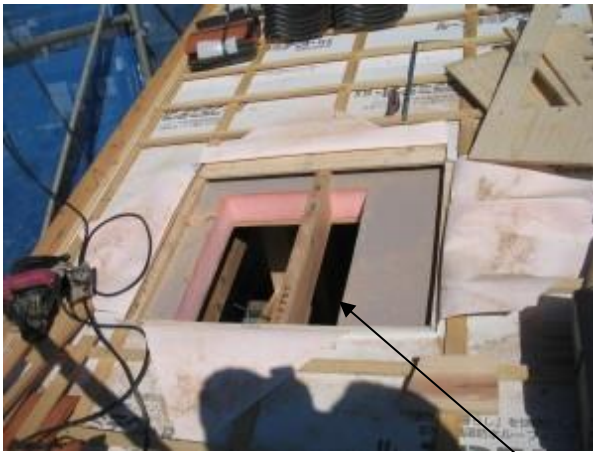
別紙

被告方法・製品説明書

被告方法及び被告製品において用いられる部材の名称は、以下のとおりである。

5

1 開口部及び煙突の固定



10

15

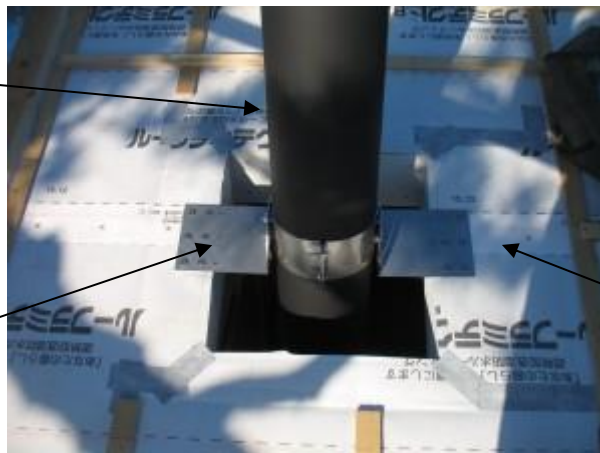
開口部

20

煙突

固定部材

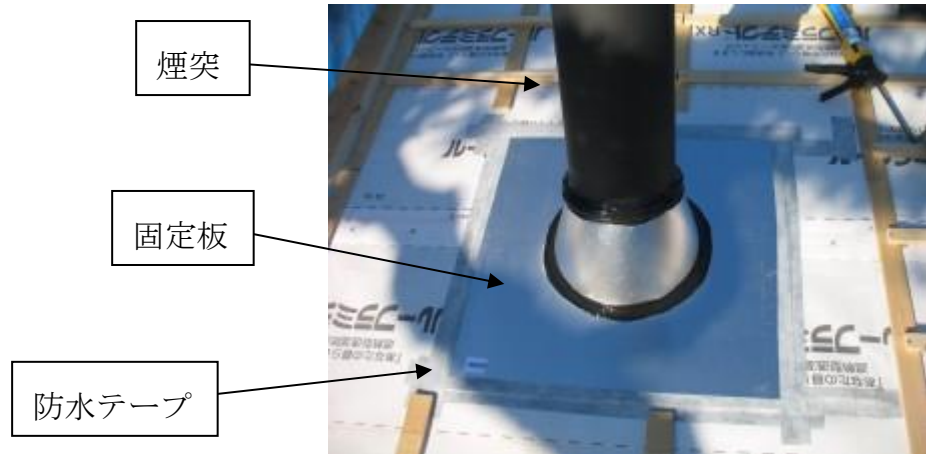
野地板



25

2 インナーフラッシングの設置

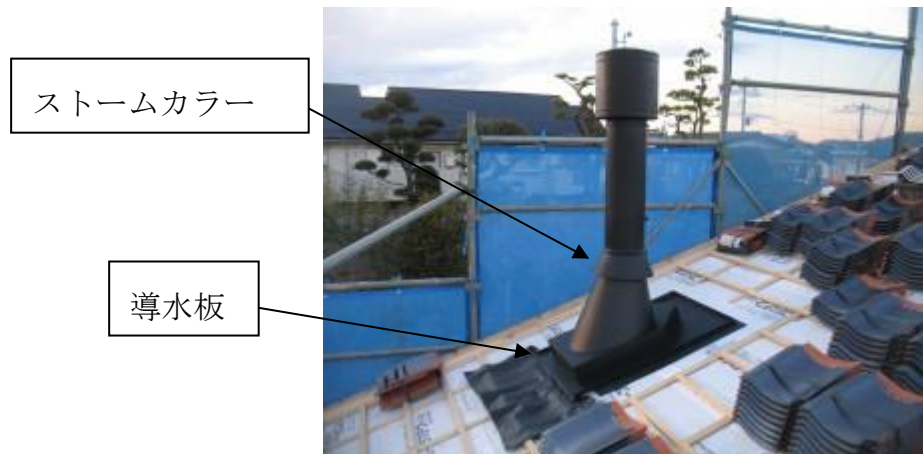
5



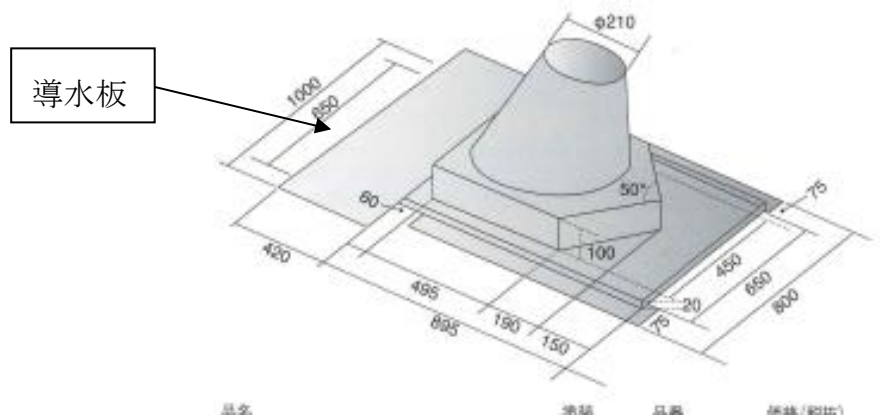
10

3 アウターフラッシングの設置

15



20



25

5

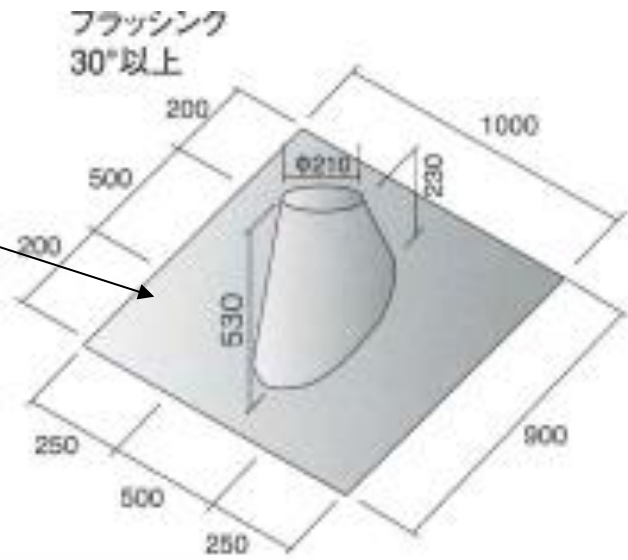
ストームカラー

導水板



10

導水板



15

20

25

4 瓦（屋根仕上げ材）等の敷き詰め後

5

屋根仕上げ材

導水板



10

屋根仕上げ材

導水板



15

屋根仕上げ材

導水板



20

25