

令和4年4月28日判決言渡

令和3年（ネ）第10072号 特許権侵害行為差止請求控訴事件

（原審・東京地方裁判所令和2年（ワ）第4332号）

口頭弁論終結日 令和4年1月25日

判 決

控 訴 人 ジョウズ・ジャパン株式会社

控 訴 人 アンカー・ジャパン株式会社

上記兩名訴訟代理人弁護士
小 林 幸 夫
木 村 剛 大
藤 沼 光 太
平 田 慎 二

被 控 訴 人 フィリップ・モーリス・プロ
ダクツ・ソシエテ・アノニム

同訴訟代理人弁護士 本 多 広 和
江 幡 奈 歩

同訴訟代理人弁理士 新 井 剛
石 原 俊 秀

主 文

- 1 本件各控訴をいずれも棄却する。

2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求をいずれも棄却する。

第2 事案の概要（略称は、特に断りのない限り、原判決に従う。）

1 事案の要旨

本件は、発明の名称を「加熱式エアロゾル発生装置、及び一貫した特性のエアロゾルを発生させる方法」とする特許第6125008号の特許（以下「本件特許」といい、本件特許に係る特許権を「本件特許権」という。）の特許権者である被控訴人が、控訴人らが別紙物件目録記載の各製品（以下「被告製品」と総称し、個々の製品をそれぞれの番号に応じて「被告製品1」などという。）を共同で販売、輸入等をする行為が本件特許権の侵害又は間接侵害（特許法101条5号）に当たる旨主張して、控訴人らに対し、同法100条1項及び2項に基づき、被告製品の販売、輸入等の差止め及び廃棄を求める事案である。

原審は、被控訴人の請求を全部認容したことから、控訴人らが、原判決を不服として、本件各控訴を提起した。

2 前提事実

以下のとおり訂正するほか、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。

- (1) 原判決2頁末行の「被告ジョウズは」を「控訴人ジョウズ・ジャパン株式会社（以下「控訴人ジョウズ」という。）は」と改める。
- (2) 原判決3頁3行目の「被告アンカーは」を「控訴人アンカー・ジャパン株式会社（以下「控訴人アンカー」という。）は」と、同頁10行目の「特許権」を「本件特許権」と、同頁20行目を「本件特許の特許請求の範囲は、請求項1ないし26からなり、その請求項1及び15の記載は、次のとおりであ

る（甲２）。」と改め、同頁２１行目の「以下」の次に「、請求項１に係る発明を」を加える。

(3) 原判決４頁１１行目の「(以下「本件発明２」という。)」を「(以下、請求項１５に係る発明を「本件発明２」といい、本件発明１及び２を併せて「本件各発明」という。)」と改める。

(4) 原判決１１頁１９行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「エ 被告方法の構成１ a 及び１ b は、本件発明１の構成要件１ A 及び１ B をそれぞれ充足し、被告製品の構成２ a 及び２ b は、本件発明２の構成要件２ A 及び２ B をそれぞれ充足する。」

(5) 原判決１３頁１行目の「認容した」を「認容する仮処分決定をした」と改める。

3 争点

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第２の３記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決１３頁２１行目の「本件特許」を「請求項１及び１５に係る本件特許」と改める。

(2) 原判決１４頁２行目を「(3) 共同不法行為の成否（争点３）」と改める。

第３ 争点に関する当事者の主張

1 争点１－１（被告製品が「前記装置の動作の直後の第１段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第１の温度に上昇し、」（構成要件２ C）との構成を備えるか）、争点１－２（被告製品が「第３段階において前記加熱要素の温度が前記第２の温度より高い第３の温度に上昇し、」（構成要件２ C）との構成を備えるか）について

原判決の「事実及び理由」の第３の１及び２記載のとおりであるから、これを引用する。

2 争点２－１（乙７発明に基づく新規性欠如）について

原判決 24 頁 23 行目末尾に行を改めて次のとおり加えるほか、原判決の「事実及び理由」の第 3 の 3 記載のとおりであるから、これを引用する。

「(4) 原判決は、乙 7 公報の図 3 及び図 4 によれば、乙 7 発明は、エアロゾル形成基材の最適な加熱温度を中心とした上下一定幅の温度を設定した上で、上限の設定温度になったときにスイッチ手段をオフにし、一定時間経過後にスイッチ手段をオンにするなどの制御を繰り返すことにより、被加熱物体の温度を安定的に維持するという発明であると認められ、その技術思想は、本件各発明の技術思想、すなわち、エアロゾル形成基材の加熱期間にわたり、エアロゾルの送達量を一貫させるために送達量の増加に応じて第 1 の温度から第 2 の温度へと温度を低下させ、逆にエアロゾル形成基材の枯渇及び熱拡散の低下に応じて第 2 の温度から第 3 の温度へと温度を上昇させるとの技術思想とは異なるものというべきである、このように、本件各発明と乙 7 発明では、加熱要素の制御方法やその技術思想が異なるというべきであるから、乙 7 発明が本件各発明の第 1～第 3 の温度及び第 1～第 3 段階に相当する構成を有するということとはできないとして、乙 7 発明が相違点に係る 7-A の構成を備えていない旨判断した。

しかし、本件各発明の特許請求の範囲(請求項 1 及び 15)は、加熱要素の温度が、第 1 の温度、第 2 の温度、第 3 の温度の順に変化することを特定するのみであり、各温度がどの程度の時間維持されるのか、各温度がどの程度の高さなのかといった事項については一切特定されていないから、原判決が認定するような本件各発明の技術思想は、発明の要旨として認定することはできない。

したがって、原判決の上記判断は、誤りである。」

3 争点 2-2 (乙 8 発明に基づく新規性・進歩性欠如) について

原判決の「事実及び理由」の第 3 の 4 記載のとおりであるから、これを引用する。

4 争点2-3 (サポート要件違反) について

原判決36頁13行目末尾に次のとおり加えるほか、原判決の「事実及び理由」の第3の5記載のとおりであるから、これを引用する。

「また、少なくとも、持続時間が5秒～30秒の場合又は360秒以上の場合について本件各発明の課題を解決できると認識することはできない。」

5 争点2-4 (明確性要件違反)、争点2-5 (実施可能要件違反) について

原判決の「事実及び理由」の第3の6及び7記載のとおりであるから、これを引用する。

6 争点3 (共同不法行為の成否) について

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第3の8記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決40頁20行目の「評価し得る。」を「評価し得るから、控訴人らについて本件特許権侵害の共同不法行為が成立する。」と改める。

(2) 原判決42頁16行目から19行目までを次のとおり改める。

「Ankerグループの日本法人である控訴人アンカーは、控訴人ジョウズから、控訴人ジョウズ及び控訴人アンカー間の平成30年3月1日付け「業務委託契約書」(以下「本件業務委託契約書」という。乙40)の2条1項に示されるように、①控訴人ジョウズの喫煙具製品の開発補助業務及びそれに付随する一切の業務、②控訴人ジョウズの喫煙具製品のマーケティング及びそれに付随する一切の業務、③控訴人ジョウズの会計事務及び経営管理に関する一切の業務、④その他控訴人ジョウズと控訴人アンカーの協議の上決定された業務等、控訴人ジョウズの事業及び経営に関する実質的に全ての業務を受託していた。」

(3) 原判決43頁6行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「このように、控訴人アンカーは、Ankerグループの製品である被告製品の日本における販売に関して、開発補助業務やマーケティング等の販

売活動を行っていたのであるから、控訴人アンカーが控訴人ジョウズと共同して被告製品の販売等を行っていたことは明らかである。」

- (4) 原判決44頁12行目の「複数の会社」の次に「(株式会社スクランブル、株式会社エスクリ、株式会社マイクロアドプラス、株式会社WRAINBOW、株式会社ウィルゲート、The Rocket Science Group、LLC、株式会社BitStar、株式会社NEWSY、株式会社日本経済広告社等。乙23、30、31の1及び2、32ないし35、41ないし45等)」を、同頁13行目の「固定額であり、」の次に「控訴人アンカーが得る報酬は、」を、同頁20行目末尾に「このように控訴人アンカーは、被告製品の販売等に関する業務を一切行っていない。」を加える。
- (5) 原判決45頁9行目末尾に「Ankerグループや中国アンカー社が被告製品に関する事業に関与していることと、控訴人アンカーが被告製品の販売等の実施主体であることとは全くの別問題である。」を加え、同頁11行目の「多数存在する。」を「多数存在する(乙47)」と改める。
- (6) 原判決45頁16行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「(3) まとめ

以上のとおり、控訴人ジョウズは、自己の名義及び計算によって、被告製品の輸入、販売、広告宣伝等を行っていたのに対し、控訴人アンカーは、控訴人ジョウズから業務委託を受けていた複数の会社のうちの一つとして、被告製品の返品及びマーケティング業務等の委託を受けていただけであり(乙40)、被告製品の販売等に関する業務を一切行っていないから、控訴人アンカーが控訴人ジョウズと共同して被告製品の販売等を行っていたということはできない。」

7 争点4(差止めの必要性)について

原判決の「事実及び理由」の第3の9記載のとおりであるから、これを引用する。

第4 当裁判所の判断

当裁判所も、被控訴人の請求はいずれも理由があるものと判断する。その理由は、以下のとおりである。

- 1 本件各発明の内容、争点1-1（被告製品が「前記装置の動作の直後の第1段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第1の温度に上昇し、」（構成要件2C）との構成を備えるか）、争点1-2（被告製品が「第3段階において前記加熱要素の温度が前記第2の温度より高い第3の温度に上昇し、」（構成要件2C）との構成を備えるか）について

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第4の1ないし3記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決62頁11行目の「エアロゾル形成基材を加熱することによって」を削る。
 - (2) 原判決64頁11行目から12行目にかけての「(段落【0021】)」を削る。
 - (3) 原判決65頁9行目の「直ちに」を「直後の」と改める。
- 2 争点2-1（乙7発明に基づく新規性欠如）について

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第4の4記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決81頁3行目から86頁2行目までを次のとおり改める。

「(2) 構成要件1C及び2Cの技術的意義について

ア 本件発明1の構成要件1Cは、「前記方法は、前記加熱要素に供給される前記電力を、前記装置を動作させた直後の第1段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第1の温度に上昇するように電力が前記少なくとも1つの加熱要素に供給され、第2段階において前記加熱要素の温度が前記第1の温度よりも低い第2の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くならないように電力が供給さ

れ、第3段階において前記加熱要素の温度が前記第2の温度より高い第3の温度に上昇するように電力が供給されるよう制御するステップを含む」というものである。本件発明1の特許請求の範囲の請求項1の記載によれば、本件発明1の構成要件1Cは、エアロゾル発生装置におけるエアロゾルの発生を制御する方法の構成として、エアロゾル発生装置が備える加熱要素に供給される電力を制御するステップを規定したものと理解できる。

また、本件発明2の構成要件2Cは、「前記電気回路は、前記加熱要素に供給される前記電力を、前記装置の動作の直後の第1段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第1の温度に上昇し、第2段階において前記加熱要素の温度が前記第1の温度より低い第2の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くはならず、第3段階において前記加熱要素の温度が前記第2の温度より高い第3の温度に上昇し、前記第1、第2及び第3段階中に電力が前記加熱要素に供給されるように制御するよう構成される」というものである。本件発明2の特許請求の範囲の請求項15の記載によれば、本件発明2の構成要件2Cは、電気作動式エアロゾル発生装置が備える電気回路が加熱要素に供給される電力を制御する構成を規定したものと理解できる。また、構成要件2Cの記載から、第1の温度、第2の温度及び第3の温度は、いずれもエアロゾル形成体の揮発温度よりも低くない温度であることを理解できる。

イ(ア) 本件明細書等には、構成要件1C及び2Cに関し、次のような記載がある。」

- (2) 原判決87頁4行目の「本件各発明における第1～第3の温度制御」を「構成要件1C及び2Cにおける加熱要素の温度制御」と改め、同頁16行目の「提供する」の次に「(段落【0005】)」を加える。

(3) 原判決 87 頁 18 行目から 89 頁 20 行目までを次のとおり改める。

「(3) 乙 7 公報を主引用例とする新規性の欠如の有無について

ア 控訴人らは、乙 7 公報には、乙 7 発明 1 及び 2 の開示があり、乙 7 発明 1 は本件発明 1 の構成要件をすべて備えるから、本件発明 1 と同一であり、乙 7 発明 2 は本件発明 2 の構成要件をすべて備えるから、本件発明 2 と同一である旨主張するのに対し、被控訴人は、乙 7 発明 1 は構成要件 1 C の構成を備えておらず、乙 7 発明 2 は構成要件 2 C の構成を備えていないから、控訴人らの主張は理由がない旨主張する。

イ そこで検討するに、乙 7 公報には、乙 7 公報記載の加熱制御装置が、構成要件 1 C のうち「第 2 段階において前記加熱要素の温度が前記第 1 の温度よりも低い第 2 の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くならないように電力が供給され」との構成及び構成要件 2 C のうち「前記…第 2 …段階中に電力が前記加熱要素に供給されるように制御する」との構成を備えることの開示があるものと認められないから、少なくとも、この点において、本件各発明と控訴人ら主張の乙 7 発明 1 及び 2 は相違するものと認められる。」

(4) 原判決 89 頁 21 行目の「被告らは、相違点 7-B に関し」を「ウ 控訴人らは、」と、同頁 23 行目の「乙 7 発明」を「乙 7 発明 1 及び 2」と改める。

(5) 原判決 90 頁 16 行目の「乙 7 発明」を「乙 7 公報記載の加熱制御装置」と、同頁 21 行目の「乙 7 発明 1」を「乙 7 発明 1 及び 2」と、同頁同行目の「相違点 7-B」を「構成要件 1 C 及び 2 C の前記各構成」と、同頁 23 行目の「(5)」を「(4)」と、同頁 24 行目の「乙 7 発明」を「乙 7 公報」と改める。

3 争点 2-2 (乙 8 発明に基づく新規性・進歩性欠如) について

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第 4 の 5 記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決 101 頁 22 行目から 106 頁 18 行目までを次のとおり改める。

「(2) 乙 8 公報を主引用例とする新規性の欠如の有無について

ア 控訴人らは、乙 8 公報には、乙 8 発明 1 及び 2 の開示があり、乙 8 発明 1 は本件発明 1 の構成要件をすべて備えるから、本件発明 1 と同一であり、乙 8 発明 2 は本件発明 2 の構成要件をすべて備えるから、本件発明 2 と同一である旨主張するのに対し、被控訴人は、乙 8 発明 1 は構成要件 1 C の構成を備えておらず、乙 8 発明 2 は構成要件 2 C の構成を備えていないから、控訴人らの主張は理由がない旨主張する。

イ そこで検討するに、乙 8 公報には、乙 8 公報記載の気化式電子タバコが、構成要件 1 C のうち「第 2 段階において前記加熱要素の温度が前記第 1 の温度よりも低い第 2 の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くならないように電力が供給され」との構成並びに構成要件 2 C のうち「前記…第 2…段階中に電力が前記加熱要素に供給されるように制御する」との構成及び「第 2 段階において前記加熱要素の温度が前記第 1 の温度より低い第 2 の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くはならず」との構成を備えることの開示があるものと認められないから、少なくとも、この点において、本件各発明と控訴人ら主張の乙 8 発明 1 及び 2 は相違するものと認められる。」

(2) 原判決 106 頁 19 行目の「被告らは、相違点 8-B に関し」を「ウ(ア) 控訴人らは、」と、同頁 21 行目の「乙 8 発明」を「乙 8 発明 1 及び 2」と、同頁 24 行目の「前記 4(4)イ」を「前記 4(3)ウ」と、同頁末行の「乙 8 発明」を「乙 8 公報記載の気化式電子タバコ」と改める。

(3) 原判決 107 頁 4 行目の「乙 8 発明は、相違点 8-B に係る構成を」を「乙 8 発明 1 及び 2 は、第 2 段階で電力が供給される構成を」と改め、同頁 6 行目を削り、同頁 7 行目の「被告らは」を「(イ) 控訴人らは」と、同頁 8 行目

及び18行目の各「乙8発明」をいずれも「乙8発明1及び2」と、同頁20行目の「相違点8-Cに係る構成」を「上記構成」と、同頁21行目を「(3)乙8公報を主引用例とする進歩性の欠如の有無について」と改める。

(4) 原判決109頁3行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「乙8公報には、乙8公報記載の気化式電子タバコについて、構成要件1Cのうち「第2段階において前記加熱要素の温度が前記第1の温度よりも低い第2の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くならないように電力が供給され」との構成並びに構成要件2Cのうち「前記…第2…段階中に電力が前記加熱要素に供給されるように制御する」との構成及び「第2段階において前記加熱要素の温度が前記第1の温度より低い第2の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くはならず」との構成を備えることについての記載や示唆はない。」

(5) 原判決109頁4行目の「乙9発明は」を「乙9公報記載のシステムは」と改め、同頁11行目から末行までを次のとおり改める。

「一方で、乙9公報には、乙9公報記載のシステムにおいて、構成要件1Cのうち「第2段階において前記加熱要素の温度が前記第1の温度よりも低い第2の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くならないように電力が供給され」との構成並びに構成要件2Cのうち「前記…第2…段階中に電力が前記加熱要素に供給されるように制御する」との構成及び「第2段階において前記加熱要素の温度が前記第1の温度より低い第2の温度に低下するが、前記エアロゾル形成体の揮発温度より低くはならず」との構成を備えることについての記載はない。

そうすると、当業者が、乙8公報及び乙9公報に基づいて、乙8発明1及び2において、上記相違点に係る本件発明1の構成要件1Cの構成及び本件発明2の構成要件2Cの構成とすることを容易に想到することができたものと認めることはできない。」

(6) 原判決 110 頁 3 行目から 4 行目までを次のとおり改める。

「 以上によれば、控訴人ら主張の乙 8 公報を主引用例とする新規性・進歩性欠如の主張は理由がない。」

4 争点 2-3 (サポート要件違反)、争点 2-4 (明確性要件違反)、争点 2-5 (実施可能要件違反) について

原判決 111 頁 7 行目から 8 行目の「(【図 5】)」を「(【図 5】)」と改め、同頁 14 行目の「甲 7 公報」を「乙 7 公報」と、同頁 15 行目の「甲 8 公報」を「乙 8 公報」と改めるほか、原判決の「事実及び理由」の第 4 の 6 ないし 8 記載のとおりであるから、これを引用する。

5 争点 3 (共同不法行為の成否) について

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第 4 の 9 記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決 114 頁 11 行目の「被告アンカーの責任主体性」を「共同不法行為の成否」と改め、同頁 12 行目から 15 行目までを次のとおり改める。

「 被告方法が本件発明 1 の技術的範囲に属すること、被告製品が本件発明 2 の技術的範囲に属することは、前記 1 ないし 3 のとおりである。

また、証拠 (甲 22 ないし 27) によれば、被告製品は、被告方法の使用に用いる物であって、本件発明 1 による「課題の解決に不可欠なもの」(特許法 101 条 5 号) に該当することが認められる。

被控訴人は、控訴人アンカーは、控訴人ジョウズと主観的かつ客観的に共同して、被告製品の販売等をしていたと評価し得るから、控訴人らについて本件特許権侵害の不法行為が成立する旨主張するので、以下において判断する。」

(2) 原判決 114 頁 18 行目から同頁 23 行目までを次のとおり改める。

「ア(ア) 控訴人アンカーは、電化製品、コンピューター関連機器の企画、製造、販売及び輸出入等を目的として、平成 25 年 1 月 30 日に設立

された株式会社であり、中国法人の中国アンカー社を中核企業とし、米国、欧州、アジア各国でスマートフォンやタブレットの製造、販売を行う国際的な企業グループ「Ankerグループ」の日本法人である。

控訴人ジョウズは、平成30年2月28日、喫煙具類や電子製品の企画、製造、販売及び輸出入等を目的として設立された株式会社であり、控訴人ジョウズの設立時の代表取締役は、控訴人アンカーの代表取締役のA（以下「A」という。）であった（甲11）。

控訴人ジョウズの株式は、全てAが保有していたが、同年4月18日、中国アンカー社の完全子会社であるPOWER MOBILE LIFE、LLCに対し、全て譲渡された（甲12）。

(イ) 控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、平成30年3月1日付け業務委託契約書（乙40）を作成し、本件業務委託契約を締結した。本件業務委託契約書には、控訴人ジョウズが控訴人アンカーに対し、控訴人ジョウズの喫煙具製品の開発補助業務及びそれに付随する一切の業務、喫煙具製品のマーケティング及びそれに付随する一切の業務、会計事務及び経営管理に関する一切の業務、その他控訴人ジョウズと控訴人アンカーの協議の上決定された業務の全部又は一部を委託する旨の条項（2条1項）が存在する。」

(3) 原判決116頁10行目から117頁22行目までを次のとおり改める。

「(2) 検討

前記(1)の認定事実によれば、①控訴人アンカー及び控訴人ジョウズは、いずれも中国法人の中国アンカー社を中核企業とする国際的な企業グループ「Ankerグループ」の日本法人であり、控訴人ジョウズの全株式は、中国アンカー社の完全子会社であるPOWER MOBILE LIFE、LLCが保有していること、②控訴人ジョウズの設立当時（平成30年2月28

日)の代表取締役は、控訴人アンカーの代表取締役と同一人(A)であったこと、③控訴人ジョウズの本店所在地のオフィスの利用契約は、控訴人アンカーが契約し、同年4月16日、控訴人ジョウズに契約上の地位が譲渡されたものであり、かつ、利用契約上の利用者はA1名のみであること、④令和元年9月時点の控訴人ジョウズの従業員数は2名であり、そのうちの1名のBは、平成30年4月から平成31年4月末まで控訴人アンカーに在籍し、令和元年5月から控訴人ジョウズに在籍していたこと、⑤控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、控訴人ジョウズ設立日の翌日の平成30年3月1日付けで、控訴人ジョウズが控訴人アンカーに対し、控訴人ジョウズの喫煙具製品の開発補助業務及びそれに付随する一切の業務、喫煙具製品のマーケティング及びそれに付随する一切の業務、会計事務及び経営管理に関する一切の業務、その他控訴人ジョウズと控訴人アンカーの協議の上決定された業務の全部又は一部を委託する旨の本件業務委託契約を締結したこと、⑥被告製品は、同年6月以降、控訴人ジョウズのウェブサイトで販売が開始され、同年11月当時には、アマゾンサイト及び楽天市場のサイトで、控訴人ジョウズを販売者として販売されており、また、被告製品の輸入手続は、控訴人ジョウズを輸入者として行われたこと(乙14、37)、⑦アマゾンサイトでは、被告商品について、「米国・日本・欧州のEC市場において、スマートフォン・タブレット関連製品でトップクラスの販売実績を誇る『Anker』のサポートのもと、精密かつ均一な温度管理と…最適な加熱環境を作り出し、たばこ本来の香りと味を忠実に再現」などと紹介され(甲4の1、5の1)、また、Ankerグループのオフィシャルストアの海外のウェブサイトでは、被告製品が「Anker Jouz 20」などとして販売されていたこと(甲14)、⑧被告製品1及び2の記者発表に関する同年6月20日付け記事等(甲13の1ないし4)には、「Ank

erグループが技術的にサポートしたことから、アンカー・ジャパンのA社長がジョウズ・ジャパンの代表取締役を兼任する」などと掲載され、被告製品3の記者発表に関する2019年（平成31年）4月9日付け記事（甲32）には、当時控訴人アンカーの従業員であったBが「ジョウズ・ジャパン株式会社事業戦略本部マネジャー」との肩書きでプレゼンテーションを行ったことが掲載されたことが認められる。

上記認定の控訴人ジョウズと控訴人アンカーの人的及び物的な結合関係（①ないし④）、控訴人ジョウズの控訴人アンカーに対する本件業務委託契約に基づく委託業務の範囲が控訴人ジョウズの業務全般にわたっていること（⑤）、被告製品の広告宣伝の態様（⑦、⑧）その他前記(1)認定の諸事情を総合考慮すると、控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、被告製品の販売等に関し、緊密な一体関係があるものと認められるから、被告製品の販売及びその輸入手続が控訴人ジョウズ名義で行われていたこと（⑥）を勘案しても、控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、平成30年6月以降、共同して被告製品の販売等を行っていたものと認めるのが相当である。

そして、被告製品は、被告方法の使用に用いる物であって、本件発明1による「課題の解決に不可欠なもの」に該当することは、前記のとおりであるところ、控訴人らは、遅くとも、本件仮処分命令の送達により、本件発明1が特許発明であること及び被告製品が方法の発明である本件発明1の実施に用いられることを知ったものと認められるから、控訴人らによる被告製品の上記販売等の行為は、本件発明2に係る本件特許権の侵害（直接侵害）に該当するとともに、本件発明1に係る本件特許権の間接侵害（特許法101条5号）に該当するものと認められる。

したがって、控訴人らについて本件特許権侵害の共同不法行為が成立するものと認められる。」

(4) 原判決118頁1行目の「左右されるものではないと主張する。」を「左右されるものではなく、控訴人アンカーは、被告製品の販売等に関する業務を一切行っていない旨主張する。」と改め、同頁2行目から12行目までを次のとおり改める。

「そこで検討するに、本件業務委託契約書には、控訴人ジョウズは控訴人アンカーに対し業務委託料として毎月100万円に消費税相当額を加算した額を支払う旨の条項(5条1項)があり、同条項によれば、控訴人アンカーの業務委託料は固定額であるといえるが、一方で、前記(2)認定のとおり、控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、被告製品の販売等に関し、緊密な一体関係があるものと認められるから、控訴人アンカーの業務委託料が固定額であるからといって、控訴人アンカーが被告製品の販売等に関する業務を一切行っていないということとはできない。」

(5) 原判決118頁22行目の「密接な人的及び物的な関係があることは」を「、被告製品の販売等に関し、緊密な一体関係があることは」と、同頁末行の「評価し得ることも上記のとおりである。」を「評価し得る。」と改める。

(6) 原判決119頁2行目から3行目までを次のとおり改める。

「ウ 控訴人らは、控訴人ジョウズは、自己の名義及び計算によって、被告製品の輸入、販売、広告宣伝等を行っていたのに対し、控訴人アンカーは、控訴人ジョウズから業務委託を受けていた複数の会社のうちのひとつとして、被告製品の返品及びマーケティング業務等の委託を受けていただけであり、被告製品の販売等に関する業務を一切行っていないから、控訴人アンカーが控訴人ジョウズと共同して被告製品の販売等を行っていたということとはできない旨主張する。

しかしながら、前記(2)で説示したとおり、控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、被告製品の販売等に関し、緊密な一体関係があるものと認められることからすれば、控訴人ジョウズが自己の名義及び計算によって

被告製品の販売等を行っていたとしても、控訴人ジョウズと控訴人アンカーは、共同して被告製品の販売等を行っていたものと認めるのが相当であるから、控訴人らの上記主張は採用することができない。」

6 争点4（差止めの必要性）について

原判決の「事実及び理由」の第4の10記載のとおりであるから、これを引用する。

第5 結論

以上のとおり、被控訴人の請求は、いずれも理由があるから認容すべきものである。

したがって、原判決は相当であって、本件各控訴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。

知的財産高等裁判所第1部

裁判長裁判官 大 鷹 一 郎

裁判官 小 川 卓 逸

裁判官小林康彦は、転補のため署名押印することができない。

裁判長裁判官 大 鷹 一 郎

(別紙)

物 件 目 録

以下の加熱式タバコ用デバイス

- 1 j o u z 2 0
- 2 j o u z 1 2
- 3 j o u z 2 0 P R O