

平成17年(ワ)第14346号 侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日 平成18年4月24日

判	決
原告	A
訴訟代理人弁護士	川島和男
同	芝英則
訴訟代理人弁理士	中嶋恭久
補佐人弁理士	恩田博宣
同	恩田誠
同	小林徳夫
被告	株式会社ビーシーフォー
訴訟代理人弁護士	釜田佳孝
同	櫛田和代
同	高橋徹
補佐人弁理士	西森正博
主	文

1 被告は、別紙被告製品目録1ないし3記載の製品を製造し、販売し、販売の申し出をしてはならない。

2 被告は、その占有に係る別紙被告製品目録1ないし3記載の製品、半製品（同目録1ないし3の構造を具備しているが製品として完成するに至らないもの）及びその製造のための金型を廃棄せよ。

3 訴訟費用は被告の負担とする。

4 この判決は、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

主文同旨

第2 事案の概要

本件は、被告による被告製品の製造・販売等が原告の有する実用新案権及び特許権を侵害するとして、原告が被告に対し、その製造・販売等の差止め及び製品等の廃棄を求めたのに対し、被告が、構成要件の非充足及び新規性又は進歩性欠如による無効を主張して争った事案である。

1 前提事実

(1) 本件実用新案権

ア 原告は、以下の実用新案権を有している（以下、この実用新案権のうち請求項1に係る実用新案権を「本件実用新案権1」と、その考案を「本件考案1」といい、請求項4に係る実用新案権を「本件実用新案権2」と、その考案を「本件考案2」といい、本件実用新案権1及び2を併せて「本件実用新案権」と、それらの考案を併せて「本件考案」といい、別紙実用新案登録公報掲載の明細書及び図面を「本件実用新案明細書」という。）。

実用新案登録番号 第2546839号

考案の名称 天端出し補助具

出願日 平成5年7月27日

登録日 平成9年5月16日

実用新案登録請求の範囲

【請求項1】

長手棒状の補助具本体1に、補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2が上部に具備され、補助具本体1の上端部に開口する受ネジ穴3に進退可能に調整ネジ体4が螺合され、且つ補助具本体1の下部に、補助具本体1に対し直角方向且つ垂直に延びる下羽根部7が具備されてなる天端出し補助具。

【請求項4】

調整ネジ体4の上面にドライバー等の治具の係合凹溝6が具備されてなる請求項1の天端出し補助具。

イ 構成要件の分説

(ア) 本件考案 1

本件考案 1 を構成要件に分説すると、以下のとおりである(以下、各構成要件を「構成要件A1」のように表記する。)

A1 長手棒状の補助具本体 1 に、

B1 補助具本体 1 に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部 2 が上部に具備され、

C1 補助具本体 1 の上端部に開口する受ネジ穴 3 に進退可能に調整ネジ体 4 が螺合され、

D1 且つ補助具本体 1 の下部に、補助具本体 1 に対し直角方向且つ垂直に延びる下羽根部 7 が具備されてなる

E1 天端出し補助具。

(イ) 本件考案 2

本件考案 2 を構成要件に分説すると、以下のとおりである。

F1 調整ネジ体 4 の上面にドライバー等の治具の係合凹溝 6 が具備されてなる

G1 請求項 1 の天端出し補助具。

(以上、争いのない事実)

(2) 本件特許権

ア 原告は、以下の特許権を有している(以下、この特許権のうち請求項 1 に係る特許権を「本件特許権 1」と、その発明を「本件発明 1」といい、請求項 6 に係る特許権を「本件特許権 2」と、その発明を「本件発明 2」といい、請求項 8 に係る特許権を「本件特許権 3」と、その発明を「本件発明 3」といい、本件特許権 1 ないし 3 を併せて「本件特許権」と、それらの発明を併せて「本件発明」といい、別紙特許公報掲載の明細書及び図面を「本件特許明細書」という。)

特許番号 第 2 6 4 9 4 8 3 号

発明の名称 天端出し補助具およびそれを用いた天端出し補助装置

出願日 平成 5 年 1 2 月 2 5 日

登録日 平成9年5月16日

特許請求の範囲

【請求項1】

長手棒状の補助具本体1の上端部に開口する受ネジ穴4に進退可能に調整ネジ体5が螺合され、且つ補助具本体1の上部に、補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2が固着され、下部に、補助具本体1に対し直角方向且つ垂直に延び、下向きに先鋭に設けられた下羽根部3が固着されてなる天端出し補助具。

【請求項6】

板状部でなる上羽根部2Bの平面から見た外形が円形である請求項1の天端出し補助具。

【請求項8】

補助具総体がプラスチック材でなり、上羽根部2および下羽根部3が補助具本体1と同時成形されてなる請求項1の天端出し補助具。

イ 構成要件の分説

(ア) 本件発明1

本件発明1を構成要件に分説すると、以下のとおりである。

A2 長手棒状の補助具本体1の上端部に開口する受ネジ穴4に進退可能に調整ネジ体5が螺合され、

B2 且つ補助具本体1の上部に、補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2が固着され、

(C2 欠番)

D2-1 下部に、補助具本体1に対し直角方向且つ垂直に延び、

D2-2 下向きに先鋭に設けられた

D2-3 下羽根部3が固着されてなる

E2 天端出し補助具。

(イ) 本件発明2

本件発明 2 を構成要件に分説すると、以下のとおりである。

(F2, G2 欠番)

H2 板状部でなる上羽根部 2 B の平面から見た外形が円形である

I2 請求項 1 の天端出し補助具。

(ウ) 本件発明 3

本件発明 3 を構成要件に分説すると、以下のとおりである。

J2 補助具総体がプラスチック材でなり、

K2 上羽根部 2 および下羽根部 3 が補助具本体 1 と同時成形されてなる

L2 請求項 1 の天端出し補助具。

(以上, 争いのない事実)

(3) 被告各製品

ア 被告各製品の製造・販売

(ア) 被告は、遅くとも平成 10 年 8 月ころから、業として、別紙被告製品目録 1 及び 2 記載の製品（以下それぞれ「被告製品 1」、「被告製品 2」という。）を、それらの製造用金型を用いて製造し、販売及び販売の申出を行っている。

(イ) 被告は、遅くとも平成 16 年 10 月ころから、業として、別紙被告製品目録 3 記載の製品（以下「被告製品 3」といい、被告製品 1, 2 と併せて「被告各製品」という。）を、その製造用金型を用いて製造し、販売及び販売の申出を行っている。

(争いのない事実, 弁論の全趣旨)

イ 被告各製品の構成要件充足性

(ア) 本件考案 1

被告各製品は、いずれも、本件考案 1 の構成要件 A1, C1 及び E1 を充足する。

(イ) 本件考案 2

被告各製品は、いずれも、本件考案 2 の構成要件 F1 を充足する。

したがって、被告各製品が本件考案 1 の構成要件をすべて充足すれば、本件考案

2の構成要件をすべて充足することになる。

(ウ) 本件発明1

被告各製品は、いずれも、本件発明1の構成要件A2及びE2を充足する。また、被告製品1は、構成要件D2-2(先鋭)を充足する。

(エ) 本件発明2

被告各製品は、いずれも、本件発明2の構成要件H2を充足する。

したがって、被告各製品が本件発明1の構成要件をすべて充足すれば、本件発明2の構成要件をすべて充足することになる。

(オ) 本件発明3

被告各製品は、いずれも、本件発明3の構成要件J2及びK2を充足する。

したがって、被告各製品が本件発明1の構成要件をすべて充足すれば、本件発明3の構成要件をすべて充足することになる。

(以上、争いのない事実)

2 争点

(1) 本件考案1及び2の構成要件充足性

ア 被告各製品は構成要件B1を充足するか。

イ 被告各製品は構成要件D1を充足するか。

(2) 本件発明1ないし3の構成要件充足性

ア 被告各製品は構成要件B2を充足するか。

イ 被告各製品は構成要件D2を充足するか。

(3) 本件実用新案権及び本件特許権は新規性又は進歩性欠如により無効か。

3 争点に関する当事者の主張

(1) 本件考案1及び2の構成要件充足性

ア 原告の主張

(ア) 構成要件B1

a 充足

被告各製品は、いずれも、天端調整ビス本体 1 の上部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ水平に延びるツバ 2 が固着される構成を有しているから、構成要件B1を充足する。

b 一体の点

被告各製品のツバ 2 と羽根 7 が接合され一体となっていることは、付加的な構成にすぎず、構成要件B1を充足することには変わりはない。

作用効果の点においても、本件考案 1 の上羽根部 2，被告各製品のツバ 2 とも沈下・傾き抑止という同一の作用効果を有しており、仮に、被告各製品のツバ 2 と羽根 7 が接合され一体となることにより被告主張の新たな作用効果が生ずるとしても、構成要件B1を充足することには変わりはない。

(イ) 構成要件D1

a 充足

被告各製品は、いずれも、天端調整ビス本体 1 のツバ 2 の下部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根 7 が固着されている構成を有しているから、構成要件D1を充足する。

b 一体の点

被告各製品のツバ 2 と羽根 7 が接合され一体となっている点は、上記(ア) b と同様、付加的な構成にすぎず、構成要件D1を充足することには変わりはない。

c 下部の点

(a) 「下部」とは、日常用語においても、建築業界、さらには基礎工事の施工現場においても、「上部アーム」に対する「下部アーム」、「上部構造」に対する「下部構造」等、「上部」に対する相対的な概念として用いられている。

この点は、本件考案 1 においても同様であり、構成要件D1にいう「補助具本体 1 の下部」とは、上羽根部 2 が配置された「上部」に対する相対的な概念であり、上羽根部 2 の下方であって、天端出し補助具がコンクリートに差し込まれた状態でコンクリート中に埋没する部分を意味する。

(b) この点は、本件実用新案明細書の記載からも明らかである。すなわち、本件考案1の目的は、「打込んだコンクリートに対し、頭部を容易に所定のレベルに正確に位置させ得、基礎の所定の高さを得ると共に表面を高度に水平化して美麗にするに、有効に寄与し得る天端出し補助具を提供することにあ(り)」(本件実用新案明細書【0005】)、本件考案1の作用効果は、「天端出し補助具において補助具本体1の上端部において調節ネジ体4が進退可能に設けられているから、天端出し補助具の頭部の高さ位置を自在に調整でき、…補助具本体1の上部に補助具本体1に対し直角方向かつ水平に延びる上羽根部2を、下部に補助具本体1に対し直角方向かつ垂直に延びる下羽根部7を具備するから、天端出し補助具の沈下、傾きを抑止できる」(同【0007】【0008】)というものであるところ、このような本件考案1の作用効果は、下羽根部7が上羽根部2の下にあり、天端出し補助具がコンクリートに差し込まれた状態でコンクリート中に埋没する位置に形成されていれば発揮し得る。

d 均等による侵害

被告各製品の羽根7は、天端調整ビス本体1の「下部」にないと解されたとしても、均等により、構成要件D1を充足する。

(a) 本質的部分

本件考案1の本質的部分は、補助具本体1に対し直角方向かつ水平に延びる上羽根部2と、補助具本体1に対し直角方向かつ垂直に延びる下羽根部7と2つの方向の異なる羽根部を設け、これら2つの部分の機能により補助具本体1の沈下と傾きを防止するところにある。

下羽根部7は、上羽根部2より下方の打設コンクリート中に埋設される限り、補助具本体1のいずれにあっても、この下羽根部7の面と垂直な方向への移動を阻止する働きは変わらない。

被告各製品に即していえば、羽根7の取付位置が、ツバ2の下方のコンクリート内に埋設される限り、天端調整ビス本体1の鉛直軸回りの微小な回転や水平軸回り

の微小な回転を防止できるから、上記の相違部分は、本件考案1特有の作用効果を生じさせる技術的思想の中核をなす本質的部分ではない。

(b) 置換可能性

被告各製品は、天端出し補助具の沈下、傾きを抑止するという本件考案1と同一の作用効果を奏し、「打込んだコンクリートに対し、頭部を容易に所定のレベルに正確に位置させ得、基礎の所定の高さを得ると共に表面を高度に水平化して美しくするに、有効に寄与し得る天端出し補助具を提供する」という本件考案1の目的を達することができる。

(c) 置換容易性

下羽根部7を上羽根部2の下方のいずれの位置に配置し、どのような形状とするかは、天端出し補助具が使用される環境、プラスチック成型の容易さ等から決定される単なる設計上の事項であり、被告各製品のような形に置き換えることは、当業者であれば、容易に想到することができたものである。

(d) 容易推考性

後記被告の主張(i) d (d)は否認する。

(e) 意識的除外

同(i) d (e)は否認する。

イ 被告の主張

(ア) 構成要件B1

a 認否

原告の主張(ア)は否認する。被告各製品は、いずれもツバ2が羽根7と接合されて一体となっており、構成要件B1を充足しない。

b 技術思想の相違

(a) 本件考案1においては、補助具本体1の沈下や傾斜抑止の効果を得るため、上部に水平な上羽根部2を具備することによって沈下を抑止し、下部に垂直な下羽根部7を具備することによって傾斜の抑止を図っている。すなわち、補助具

本体 1 の上端に対しこれを傾斜させようとする力が作用し、上羽根部 2 を支点として傾斜する動きが生じた場合、これを下羽根部 7 により抑止している。これを上部に設けると十分な抑止力を得られないから、下羽根部は下部、それもできるだけ下端部に設けることによってその目的を達成できる。

これらの抑止力は、主として上羽根部 2、下羽根部 7 とコンクリート材との接触ないし密着による付着力によって生じるものと解される。

(b) これに対し、被告各製品は、天端調整ビス本体 1 の上部に一体に設けられたツバ 2 と羽根 7 によって、本体の沈下・傾斜を抑止しようとするものである。すなわち、ツバ 2 と羽根 7 により、横から見て逆 L 字形の凹部が形成され、この凹部に作用するコンクリート材の流動抵抗によって、強力な傾斜抑止力を得る。

そして、被告各製品のこのような流動抵抗に起因する傾斜抑止力は、本件考案 1 のコンクリート材の付着力よりもはるかに大きな抑止力が得られる。

(c) したがって、本件考案 1 と被告各製品とは、傾斜抑止力を得るための構造と作用の点で異なり、技術思想に明確な相違がある。

(i) 構成要件 D1

a 充足

同 (i) a は否認する。

b 一体の点

同 b は否認する。被告各製品の羽根 7 は、ツバ 2 と接合されて一体となっており、上記 (ア) と同じ理由から、構成要件 D1 を充足しない。

c 下部の点

(a) 同 c (a) は否認する。原告の主張によっても、工業用語はもちろんのこと、建築・建設に用いられる治具、用具、工具、機材等においても定まった用例はないのであるから、「上部」、「下部」の語義は、本件実用新案明細書の構成要件や詳細な説明の記述内容を前提に、考案の目的、解決すべき課題、作用効果を勘案して解釈すべきである。

(b) 同c(b)のうち、本件実用新案明細書の記載は認め、その余は否認する。

本件考案1の作用効果からは、下羽根部を設ける「下部」は本体の下端部に近い箇所となる。

また、本件考案1と同じ「天端出し補助具」に関する本件特許公報では、請求項7、段落【0009】【0012】及び図1ないし3において、上羽根部2の下に位置する補助具本体1の大径部1Cが「上部」と表現され、補助具本体1の下端部に近い部分が「下部」と表現されている。

したがって、「下部」とは補助具本体1の下端部に近い箇所を指すものであり、補助具本体1におけるそれより上の部分は「上部」となると解される。

これに対し、被告各製品の羽根7は、天端調整ビス本体1の「下部」ではなく「上部」に具備されているから、構成要件D1を充足しない。

d 均等による侵害

(a) 本質的部分

同d(a)は否認する。

(b) 置換可能性

同d(b)は否認する。

本件考案1における傾斜抑止の作用効果は、下羽根部7を補助具本体1の下端部に近い箇所に設けることによってその効果を得ようとするものであるのに対し、被告各製品における傾斜抑止効果は、天端調整ビス本体1の上端部近くに水平支持部材であるツバ2と垂直支持部材である羽根7を一体に接合させて逆L字形に保持させ、かかる逆L字部分で表面部分の打設コンクリートを保持させることでその作用を得ようとするものである。

(c) 置換容易性

同d(c)は否認する。

(d) 容易推考性

被告各商品のツバ2と羽根7の構造は、本件実用新案権及び本件特許権の各出願

前において公知又は容易推考な技術であったから（乙10～18），被告各製品は本件実用新案権及び本件特許権の各出願時における公知技術と同一又は当業者が容易に推考できたものである。

(e) 意識的除外

原告は，下羽根部7の位置を「下部」に限定しており，被告各製品のように上端部に近い箇所にツバ2と一体的に接合された構成を除外しているから，被告各製品の構成は，本件実用新案権及び本件特許権の出願手続において各請求の範囲から意識的に除外されたものに当たる特段の事情がある。

(2) 本件発明1ないし3の構成要件充足性

ア 原告の主張

(ア) 構成要件B2

a 充足

被告各製品は，いずれも，天端調整ビス本体1の上部に，天端調整ビス本体1に対し直角方向かつ水平に延びるツバ2が固着される構成を有しているから，構成要件B2を充足する。

b 一体の点

被告各製品のツバ2と羽根7が接合され一体となっていることは，構成要件B1の場合（上記(1)ア(ア) b）と同様，付加的な構成にすぎず，構成要件B2を充足することには変わりはない。

(イ) 構成要件D2

a 充足

被告各製品は，いずれも，天端調整ビス本体1のツバ2の下部に，天端調整ビス本体1に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根7が固着されている構成を有しているから，構成要件D2を充足する。

b 一体の点

被告各製品のツバ2と羽根7が接合され一体となっている点は，構成要件D1の場合

合(上記(1)ア(イ) b)と同様、付加的な構成にすぎず、構成要件D2を充足することに変わりはない。

c 下部の点

(a) 構成要件D2にいう「下部」とは、上羽根部 2 が配置された「上部」に対する相対的な概念であり、上羽根部 2 の下方であって、天端出し補助具がコンクリートに差し込まれた状態でコンクリート中に埋没する部分を意味することは、構成要件D1の場合(上記(1)ア(イ) c (a))と同様である。

(b) 作用効果の点からも、本件発明 1 の作用効果は本件考案 1 の作用効果と同様であるから、上記(1)ア(イ) c (b)と同様、下羽根部 7 は、天端出し補助具がコンクリートに差し込まれた状態でコンクリート中に埋没する位置に形成されていれば、その作用効果を発揮し得る。

d 均等による侵害

被告各製品の羽根 7 は、天端調整ビス本体 1 の「下部」にないと解されたとしても、均等により、構成要件D2を充足する。

(a) 本質的部分

本件発明 1 の本質的部分は、本件考案 1 と同じであるから、上記(1)ア(イ) d (a)と同様、羽根 7 の取付位置の相違部分は、本件発明 1 特有の作用効果を生じさせる技術的思想の中核をなす本質的部分ではない。

(b) 置換可能性

被告各製品は、天端出し補助具の沈下、傾きを抑止するという本件発明 1 と同一の作用効果を奏し、「打込んだコンクリートに対し、頭部を容易に所定のレベルに正確に位置させ得、基礎の所定の高さを得ると共に表面を高度に水平化して美しくするに、有効に寄与し得る天端出し補助具を提供する」という本件発明 1 の目的を達することができる。

(c) 置換容易性

上記(1)ア(イ) d (c)に同じ

(d) 容易推考性

後記被告の主張イ(イ) d (d)は否認する。

(e) 意識的除外

同イ(イ) d (e)は否認する。

e 「下向きに先鋭」の文言侵害

(a) 本件発明1の本質は、「下羽根部3が下向きに先鋭に設けられているから、打込んだコンクリート、モルタルに天端出し補助具を埋設し位置決めすることが極めて容易に遂行され得る」(本件特許明細書【0007】)点にあるから、幅、厚みのいずれかにおいて、コンクリート、モルタルに含まれる骨材(砂、砂利など)に引っ掛かりにくくなり、容易に所望の深さまで天端出し補助具を埋設し位置決めすることができる形状であれば、「下向きに先鋭」に設けられたものといえる。

(b) 被告製品2及び3の羽根7は、厚みにおいて、基端部から下端部に行くほど薄くなっており、幅において、両側端部が下端部に行くほどわずかであるが狭くなっている上、両側端部の下部の角がアール状に削られているから、「下向きに先鋭」との構成要件を満たす。

f 均等による侵害

被告製品2及び3は、本件発明1を文言上侵害しないとしても、均等により、構成要件D2を充足する。

(a) 本質的部分

「下向きに先鋭」という構成は、「下羽根部3が下向きに先鋭に設けられているから、打込んだコンクリート、モルタルに天端出し補助具を埋設し位置決めすることが極めて容易に遂行され得る。」(本件特許明細書【0007】)という効果を奏するものであり、本件発明1の本質的部分は、下羽根部に「打込んだコンクリート、モルタルに天端出し補助具を埋設し位置決めすることが極めて容易に遂行され得る」形状ににある。

被告各製品の「アール状」羽根 7 の下部の両角部は、円滑に埋設させる形状であるから、この形状の差は、本件発明 1 の本質的な部分ではないことは明らかである。

(b) 置換可能性

上記(a)のとおり、羽根 7 は、下部の両角部がアール状に形成されているから、打込んだコンクリート、モルタルに天端出し補助具を埋設し位置決めすることが極めて容易に遂行され得るといふ、本件発明 1 と同一の作用効果を発揮し、その目的を達することができる。

(c) 置換容易性

羽根 7 を、本件発明 1 の実施形態のように下部の両角部を直線状として三角形とするか（本件特許明細書図 6）、被告各製品の垂直支持部材 7 のように曲線状にしてアール形状とするかは、当業者の設計事項である。

イ 被告の主張

(ア) 構成要件B2

原告の主張(ア)は否認する。被告各製品は、いずれもツバ 2 が羽根 7 と接合されて一体となっており、構成要件B2を充足しない。

(イ) 構成要件D2

a 充足

同(イ) a は否認する。

b 一体の点

同 b は否認する。被告各製品の羽根 7 は、ツバ 2 と接合されて一体となっており、上記(ア)と同じ理由から、構成要件D2を充足しない。

c 下部の点

同 c は否認する。下羽根部を設ける「下部」は本体の下端部に近い箇所と解すべきであることは、本件考案 1 の構成要件D1についての被告の主張（上記(1)イ(イ)c)と同様である。

d 均等による侵害

(a) 本質的部分

同 d (a) は否認する。

(b) 置換可能性

同 d (b) は否認する。本件発明 1 と被告各製品とが異なる構成により傾斜抑止を行っていることは、本件考案 1 の構成要件 D1 についての被告の主張（上記(1)イ(イ) d (b)）と同様である。

(c) 置換容易性

同 d (c) は否認する。

(d) 容易推考性

上記(1)イ(イ) d (d) に同じ

(e) 意識的除外

上記(1)イ(イ) d (e) に同じ

e 「下向きに先鋭」の文言侵害

(a) 同 e は否認する。

(b) 「先鋭」とは、「先がとがっていること」を意味する。目的・作用効果の面から見ても、本件特許権の実施例のように「先鋭」なものはコンクリートへの挿入が極めて容易にされる。

これに対し、被告製品 2 及び 3 の羽根 7 は、先端部分が鋭角でなく、両角部分がアール状に丸く形成されており、「下向きに先鋭に」設けられていない。また、被告製品 2 及び 3 の構成では、上記本件特許権の効果は得られない。

f 均等による侵害

原告の主張は否認する。

(3) 新規性・進歩性欠如の無効理由(特許法 104 条の 3)の有無

ア 被告の主張

(ア) 公知技術

次の技術は、本件実用新案権及び本件特許権の出願前に公知であった。

① 意匠登録第661850号公報（昭和60年9月30日発行。乙1）

「コンクリート打設用天端表示具」として、土間コンクリートスラブを施工する場合に使用する天端表示具の支持柵の上方に、該支持柵と接合された水平部分と垂直部分とから成る部材が一体化された構成が開示されている（以下、各公報等が開示された技術を「公知技術①」のように表示する。）。

② 意匠登録第793168号公報（平成2年8月7日発行。乙2）

「建築用土間目地受金具」につき、支柱の上方に、該支柱と接合された水平部分と垂直部分とから成る部材が一体化された構成が開示されている。

③ 実開平3-36026号公報（平成3年4月9日公開。乙3）

「割り栗石、捨テコンクリートの高さ、天端だし用の杭」につき、杭の上方に、該杭と接合された水平のプレートとネジが一体化された構成が開示されている。

④ 実開昭59-121509号のマイクロフィルム（昭和59年8月16日公開。乙4）

「締着用部材」として、コンクリート壁、床等に被取付物を取り付けるのに用いられる巾着用部材であるが、締着本体1の円筒主部2の上方に圧入部3と鏝状部31が一体化された構成が開示されている。

⑤ 実開昭64-634号のマイクロフィルム（昭和64年1月5日公開。乙5）

鋼管杭等の「基礎杭」につき、杭体1に接合された翼状板2は、基礎杭の打ち込み・押し込み時に地盤中における直進性を増し、所定の方向及び位置に杭体を導く作用を有するものであり、本件考案及び本件発明における下羽根部の技術思想が開示されている。

⑥ 実開昭63-27551号のマイクロフィルム（昭和63年2月23日公開。乙6）

地中に埋設される「基礎杭」の水平耐力を増強するため、杭3の上方に接合された鋼製リング1に鋼製フィン2を取り付けた構成が開示されている。

⑦ 実開平２－１００４４２号のマイクロフィルム（平成２年８月９日公開。乙７）

「作物栽培用支柱杭の類」につき、杭本体１１の下端部に３枚以上の複数枚から成る放射線状に張り出した安定板１５が設けられている。これは支柱杭の倒れを防ぐために倒伏抵抗を発揮するものと想定されており、本件考案及び本件発明の下羽根部の構成と同じであり、その目的・作用効果も同じである。

⑧ 実開昭６３－７１３５７号のマイクロフィルム（昭和６３年５月１３日。乙８）

土間コンクリート打設の際のコンクリート厚み及び水平を確保する「コンクリート打設用ポイント杭」に関し、実施例として示されている第４図では、地盤が緩やかで安定しづらい土間に杭を打設する際にその杭の安定性を保持するため杭１の上方に突出縁９を周設する構成が開示されており、本件考案及び本件発明における上羽根部の技術が開示されている。

⑨ 実開平２－７２７４７号のマイクロフィルム（平成２年６月４日公開。乙９）

床コンクリート打設時に床コンクリート表面を水平にし、又は所定の傾斜を設ける場合等に使用される「コンクリート打設補助器具」に関するものであるが、その請求項３及び第４図・第５図において、打設補助器具の上方に停止基盤３５がストッパとして設けてあり、その目的・作用効果は、コンクリート床へ打設補助器具の沈下抑止にある。これは、本件考案及び本件発明における上羽根部の技術と同じである。

⑩ 実開平３－１０５６６４号のマイクロフィルム（平成３年１１月１日公開。乙１０）

基礎工事又は建築工事の土間のように地盤又は栗石の上にコンクリートを打設する際のコンクリート天端を表示する金具に関するものであるが、本体の上部に本体に固着された止め部を具備しており、「本体の沈みや転げを防止でき、天端合わせ

後や、コンクリート打設中に再度合わせるなどの二重の手間が無くなる)」(6頁16～18行)との効果を有する。また、第3実施例(第5図)においては、止め部34と本体31が一体をなし、本体部分は上端から下端まで平板状で横断面はL字型になっているから、傾斜抑止の作用も傾転抑止の作用をも有する。止め部34は本件考案及び本件発明の上羽根部に相当し、第3実施例には、本件考案及び本件発明の、上方に上羽根があり、下方に下羽根がある構成が開示されている。

⑩ 意匠登録第858899号公報(平成5年1月22日発行。乙11)

「コンクリート打設用の天端表示具」として、上記⑩の考案の第3実施例に類似する意匠が開示されている。

⑫ 実開昭57-75033号のマイクロフィルム(乙12の1)、実公昭58-47077号公報(昭和58年10月27日公告。乙12の2)

落石防止用の網体などを係止する「打込み式アンカー」に関するものであるが、杭本体の後端(上方)の外周に羽根状の抵抗板を設けて杭本体を抵抗板とともに傾斜面に打ち込む技術が紹介されている。また、杭本体2にはその上端部近くに補強板8が、上方に抵抗板7が固着され、補強板と抵抗板は一体となっており、補強板は土中への沈下防止の作用も有するもので、抵抗板は傾斜抑止の作用を有するものであることからすれば、被告各商品におけるツバ2と羽根7を一体化した構成と、それによる沈下防止、傾斜抑止作用が開示されている。

また、抵抗板の下端部は斜めに傾斜した構造となっており、本件発明1の「先鋭」との構成も開示されている。

⑬ 意匠登録第485043号公報(昭和53年10月6日発行。乙13)

上記⑫の考案と同様の「落石防止網用アンカー」の意匠であり、アンカーの上端近くに、水平部と垂直部が一体となったものがアンカー本体に接合されており、それらが沈下抑止、傾斜抑止の作用を有するものであることは容易に想定できる。したがって、被告各商品における水平支持部材と垂直支持部材を一体化した構成と、それによる沈下防止、傾斜抑止作用が開示されている。

また、垂直部の下端の構成も斜めに傾斜した構造となっており、本件発明1の「先鋭」との構成も開示されている。

⑭ 意匠登録第493297号公報（昭和54年1月23日発行。乙14）
上記⑫の考案と同様の「落石防止網用アンカー」の意匠であり、上記⑬と同様である。

⑮ 意匠登録第577355号公報（昭和57年5月24日発行。乙15）
上記⑫の考案の実施例の意匠であり、上記⑫と同様である。

⑯ 意匠登録第577355号の類似2公報（昭和57年9月27日発行。乙16）

上記⑫と同様である。

⑰ 意匠登録第577356号公報（昭和57年5月24日発行。乙17）
上記⑫と同様である。

⑱ 意匠登録第796726号公報（平成2年10月5日発行。乙18）
上記⑫と同様である。

(イ) 新規性の欠如

仮に、本件考案及び本件発明が補助具本体の上方に下羽根部が設置された構成を含むのであれば、本件考案及び本件発明は、公知技術①ないし⑱により、新規性を欠如し、無効とされるべきものである。

(ウ) 進歩性の欠如

仮に、本件考案又は本件発明が出願前において全部公知でないとしても、上羽根部の構成は公知技術⑧ないし⑪に、下羽根部の構成は公知技術⑫ないし⑱に開示されており、これらを組み合わせて本件考案又は本件発明のように構成することは、当業者が容易に想到できたことである。

したがって、本件考案及び本件発明は、進歩性欠如により、無効とされるべきものである。

イ 原告の主張

(ア) 公知技術

被告の主張(ア)のうち、被告主張の各公知技術が開示されていることは認めるが、被告の評価部分は争う。

(イ) 新規性の欠如

同(イ)は否認する。

(ウ) 進歩性の欠如

同(ウ)は否認する。

公知技術①ないし⑱は、使用される場所が土間地中（公知技術①，②），割り栗石（同③），コンクリート壁（同④），地盤（同⑤），地中（同⑥），土中（同⑦），土間（同⑧），施工部の床部（同⑨），地盤又は栗石（同⑩，⑪），岩壁傾斜面・岩盤質中（同⑫），落石防止網用アンカーの設置面（同⑬～⑰），土中アンカーの設置面（同⑱）とあるように、いずれも硬質の取付面に杭やアンカーとして強打して打ち込み、強固に取り付けるものであり、流動性のあるコンクリートに用いる本件考案及び本件発明とは、技術分野が全く異なり、前提となる課題も異なる。

よって、公知技術①ないし⑱には、本件考案及び本件発明についての開示や示唆がない。

第3 当裁判所の判断

1 本件考案1及び2の構成要件充足性

(1) 構成要件B1

前提事実のとおり、構成要件B1は、「補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2が上部に具備され」というものであるところ、被告各製品はいずれも「天端調整ビス本体1の上部に、天端調整ビス本体1に対し直角方向かつ水平に延びるツバ2が固着されている」との構成を有しているから、構成要件B1を充足すると認められる。

(2) 構成要件D1

前提事実のとおり、構成要件D1は、「補助具本体1の下部に、補助具本体1に対

し直角方向且つ垂直に延びる下羽根部 7 が具備されてなる」というものであるところ、被告各製品はいずれも「天端調整ビス本体 1 のツバ 2 の下部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根 7 が、ツバ 2 と一体となって固着されている」との構成を有しているから、構成要件 D1 を充足すると認められる。

(3) 被告の主張に対する判断

ア 一体の点

(ア) 被告は、被告各製品はいずれもツバ 2 が羽根 7 と接合されて一体となっているから、構成要件 B1 及び D1 を充足しない旨主張する。

しかしながら、前提事実のとおり、本件考案の構成要件 B1 は「補助具本体 1 に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部 2 が上部に具備され」、構成要件 D1 は「且つ補助具本体 1 の下部に、補助具本体 1 に対し直角方向且つ垂直に延びる下羽根部 7 が具備されてなる」というものであり、下羽根部 7 が上羽根部 2 の直下で上羽根部 2 と一体となったものを排除する記載となっていないから、被告の上記主張は採用することができない。

(イ) さらに、被告は、被告各製品は逆 L 字形の凹部が形成されて、その凹部のコンクリートの流動抵抗によって傾斜抑止力を得るのに対し、本件考案 1 は主として上羽根部 2、下羽根部 7 とコンクリート材との接触ないし密着による付着力によって生じる抑止力を利用しており、技術思想が異なる旨主張する。

しかしながら、上羽根部 2 と下羽根部 7 とが一体となっているか否かによって被告主張の抑止力が生ずる機序が異なることを認めるに足りる証拠はないから、被告の上記主張は理由がない。

イ 下部の点

被告は、本件考案 1 における下羽根部を設ける「下部」は本体の下端部に近い箇所となる旨主張する。

しかしながら、本件考案 1 の実用新案登録請求の範囲請求項 1 には、「補助具本体 1 の下部に」と記載されているだけで、それ以上の限定はない。しかも、本件考

案1は、「…基礎工事において打込んだコンクリートに単なる釘を多数打込むような構成では、釘の夫々の頭部を所定のレベルに位置させることが至難である。また仮に所定のレベルに位置させても釘の沈下あるいは傾斜が生じて所定のレベルを正確に示し得ない」（本件実用新案明細書【0004】）との課題を解決するため、「…打込んだコンクリートに対し、頭部を容易に所定のレベルに正確に位置させ得、基礎の所定の高さを得ると共に表面を高度に水平化して美麗にするに、有効に寄与し得る天端出し補助具を提供すること」（同【0005】）を目的として、「…補助具本体1の上部に補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2を、下部に補助具本体1に対し直角方向且つ垂直に延びる下羽根部7を具備するから、天端出し補助具の沈下、傾きを抑止できる」（同【0008】）との作用効果を奏するものである。以上のことからすると、本件考案1においては、下羽根部7が上羽根部2の下にあり、天端出し補助具がコンクリートに差し込まれた状態でコンクリート中に埋没する位置に形成されていれば足りると考えられる。

また、被告が指摘する本件特許公報中の記載も、上記認定を左右するに足りるものではない。

したがって、被告の上記主張は、本件考案1の技術的範囲をその実施例又はベストモードに限定しようとするものであり、到底採用することができない。

(4) まとめ

したがって、被告各製品は、いずれも、本件考案1及び2の構成要件をすべて充足し、その技術的範囲に属する。

2 本件発明1ないし3の構成要件充足性

(1) 構成要件B2

前提事実のとおり、構成要件B2は、「補助具本体1の上部に、補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2が固着され」というものであるところ、被告各製品はいずれも「天端調整ビス本体1の上部に、天端調整ビス本体1に対し直角方向かつ水平に延びるツバ2が固着されている」との構成を有しているから、構

成要件B2を充足すると認められる。

(2) 構成要件D2

前提事実のとおり、構成要件D2は、「D2-1 下部に、補助具本体1に対し直角方向且つ垂直に延び」「D2-2 下向きに先鋭に設けられた」「D2-3 下羽根部3が固着されてなる」というものであるところ、被告各製品はいずれも「天端調整ビス本体1のツバ2の下部に、天端調整ビス本体1に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根7が、ツバ2と一体となって固着されている」との構成を有し、被告製品2及び3は、羽根7は、厚みにおいて、基端部から下端部に行くほど薄くなっており(被告製品2において基端部で約1.4mm、下端部で約0.6mm、被告製品3において基端部で約1.4mm、下端部で約0.8mm)、幅において、両側端部が下端部に行くほどわずかであるが狭くなっている上、両側端部の下部の角がアール状に削られているとの構成を有しているから、構成要件D2を充足すると認められる(被告製品1が構成要件D2-2(先鋭)を充足することは、当事者間に争いが無い。)

(3) 被告の主張に対する判断

ア 一体の点

(ア) 被告は、被告各製品はいずれもツバ2が羽根7と接合されて一体となっているから、構成要件B2及びD2を充足しない旨主張する。

しかしながら、前提事実のとおり、本件発明1の構成要件B2は、「補助具本体1の上部に、補助具本体1に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部2が固着され」というものであり、構成要件D2は、「下部に、補助具本体1に対し直角方向且つ垂直に延び(る)…下羽根部3が固着されてなる」というものであり、下羽根部7が上羽根部2の直下で上羽根部2と一体となったものを排除する記載となっていないから、被告の上記主張は採用することができない。

(イ) さらに、被告は、被告各製品は逆L字形の凹部が形成されて、その凹部のコンクリートの流動抵抗によって傾斜抑止力を得るのに対し、本件発明1は主として上羽根部2、下羽根部7とコンクリート材との接触ないし密着による付着力に

よって生じる抑止力を利用しており、技術思想が異なる旨主張する。

しかしながら、上羽根部 2 と下羽根部 7 とが一体となっているか否かによって被告主張の抑止力が生ずる機序が異なることを認めるに足りる証拠はないから、被告の上記主張は理由がない。

イ 下部の点

被告は、本件発明 1 における下羽根部を設ける「下部」は本体の下端部に近い箇所となる旨主張する。

しかしながら、本件発明 1 の構成要件 D2 には、「下部に、補助具本体 1 に対し直角方向且つ垂直に延び(る)…下羽根部 3 が固着されてなる」と記載されているだけで、それ以上の限定はない。しかも、本件発明 1 は、「…基礎工事においてコンクリート、モルタルの打込みに伴い単に釘を多数埋設する構成では、釘の夫々の頭部を所定のレベルに位置させることが至難である。また釘の埋設時に当初仮に所定のレベルに位置させても、経時には釘の沈下あるいは傾きが生じて所定のレベルを正確に示し得ない」(本件特許明細書【0004】)との課題を解決するため、「…打込んだコンクリートないしモルタルに対し、極めて円滑に所定位置まで埋入させ得、頭部を所定のレベルに正確に位置させると共に、コンクリート、モルタルと緊密に結合させ、基礎の所定の高さを得ることができ、表面を高度に水平化して美しくするに、有効に寄与し得る天端出し補助具…を提供すること」(同【0005】)を目的として、「…補助具本体 1 の上部に、補助具本体 1 に対し直角方向且つ水平に延びる上羽根部 2 が固着され、下部に、補助具本体 1 に対し直角方向且つ垂直に延び、下向きに先鋭に設けられた下羽根部 3 が固着されてなる天端出し補助具によつて」「…水平に延びる上羽根部 2 並びに垂直に延びる下羽根部 3 によつてコンクリート、モルタル地内での沈下、傾斜を抑止でき、更に下羽根部 3 が下向きに先鋭に設けられているから、打込んだコンクリート、モルタルに天端出し補助具を埋設し位置決めすることが極めて容易に推考され得る」(同【0006】【0007】)との作用効果を奏するものである。以上のことからすると、本件発明 1 においては、

下羽根部 7 が上羽根部 2 の下にあり、天端出し補助具がコンクリートに差し込まれた状態でコンクリート中に埋没する位置に形成されていれば足りると考えられる。

また、被告が指摘する本件特許公報中の記載も、上記認定を左右するに足りるものではない。

したがって、被告の上記主張は、本件発明 1 の技術的範囲をその実施例又はベストモードに限定しようとするものであり、到底採用することができない。

ウ 下向きに先鋭の点

被告は、「先鋭」とは「先がとがっていること」を意味するところ、被告製品 2 及び 3 の羽根 7 は、両角部分がアール状に丸く形成されており、「下向きに先鋭に」設けられていないし、目的・作用効果の面から見ても、被告製品 2 及び 3 の構成ではコンクリートへの挿入が極めて容易にされるとの効果は得られない旨主張する。

しかしながら、前提事実のとおり、被告製品 2 及び 3 の羽根 7 は、厚みにおいて、基端部から下端部に行くほど薄くなっているから、「下向きに先鋭」との構成要件を満たしている。幅においても、羽根 7 は、両側端部の下部の両角部がアール状に削られているため、両側端部が先細りの形状をしており、アール状に削られていない場合に比しコンクリートへの挿入が容易となる効果を奏することは明らかであるから、「下向きに先鋭に」との構成要件を満たしている。よって、被告の上記主張は採用することができない。

(4) まとめ

したがって、被告各製品は、いずれも、本件発明 1 ないし 3 の構成要件をすべて充足し、その技術的範囲に属する。

3 新規性又は進歩性欠如

(1) 新規性について

ア 公知技術①ないし⑱は、いずれも本件考案又は本件発明の構成要件のすべてを具備したものではない。

イ したがって、本件考案及び本件発明が新規性を欠くとはいえない。

(2) 進歩性について

本件考案及び本件発明は、建築物などの基礎台、基礎柱等の基礎工事において、鉄製型枠内に打ち込んだコンクリート等の天端ならし、すなわち基礎の所定の高さを得るとともに表面を水平にならず際に、打ち込んだコンクリートの上に天端ならし材の流し込みをするレベルを示すための「天端出し補助具」に関するものであり(本件実用新案明細書【0002】、本件特許明細書【0002】)、流動性のあるコンクリートに対して用いられるものであるところ、公知技術①ないし⑱は、コンクリート壁、地中等の硬質の取付面に打ち込まれる杭やアンカーに関するものであり(当事者間に争いのない事実)、そもそも流動性のあるコンクリートに対して用いられる天端出し補助具に関するものはない。

したがって、公知技術①ないし⑱中には、進歩性の判断において第1引用例となるべきものがないから、本件考案及び本件発明が進歩性を欠く旨の被告の主張は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

4 結論

以上によれば、原告の請求は、いずれも理由があるから認容することとし、仮執行宣言についてはこれを相当と認め、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第40部

裁判長裁判官 市 川 正 巳

裁判官 大 竹 優 子

裁判官 頼 晋 一

(別紙)

被告製品目録 1

1. 商品名

「天端釘 寒冷地用 (大) 全長 1 0 4 mm」又は「天端調整ビス《大》」

2. 構成

a1 長手棒状の天端調整ビス本体 1 を有している。

b1 天端調整ビス本体 1 の上部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ水平に延びるツバ 2 が固着されている。

c1 天端調整ビス本体 1 の上端部に開口するネジ穴 3 に進退可能に調整ネジ 4 が螺合されている。

d1-1 天端調整ビス本体 1 のツバ 2 の下部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根 7 が、ツバ 2 と一体となって固着されている。

d1-2 羽根 7 は、厚みにおいて、基端部から下端部に行くほど薄くなり(基端部で約 1. 4 mm, 下端部で約 0. 9 mm), かつ、下縁部 7 aの先端が鋭角である。

また、羽根 7 は、幅において、両側端部が下端部に行くほどわずかであるが狭くなっている。

e1 天端調整ビスである。

f1 調整ネジ 4 の上面に調整ドライバーを係合させるための十字穴 6 が設けられている。

h1 ツバ 2 は板状であり、正面図の上から見た外形が円形である。

j1 天端調整ビス全体がプラスチック材で成る。

k1 ツバ 2 及び羽根 7 が天端調整ビス本体 1 と同時成形されている。

3. 図面の説明

第 1 図 側面図

第 2 図 正面図

第3図 断面図（第1図のA-A線断面図）

第4図 斜視図

符号の説明

1 …天端調整ビス本体

2 …ツバ

3 …ネジ穴

4 …調整ネジ

5 …上端部

6 …十字穴

7 …羽根

7 a …下縁部

以 上

(別紙)

被告製品目録 2

1. 商品名

「天端釘 一般用 (小) 全長 88 mm」又は「天端調整ビス《小》」

2. 構成

a2 長手棒状の天端調整ビス本体 1 を有している。

b2 天端調整ビス本体 1 の上部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ水平に延びるツバ 2 が固着されている。

c2 天端調整ビス本体 1 の上端部に開口するネジ穴 3 に進退可能に調整ネジ 4 が螺合されている。

d2-1 天端調整ビス本体 1 のツバ 2 の下部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根 7 が、ツバ 2 と一体となって固着されている。

d2-2 羽根 7 は、厚みにおいて、基端部から下端部に行くほど薄くなっている (基端部で約 1.4 mm, 下端部で約 0.6 mm)。

また、羽根 7 は、幅において、両側端部が下端部に行くほどわずかであるが狭くなっている上、両側端部の下部の角がアール状に削られている。

e2 天端調整ビスである。

f2 調整ネジ 4 の上面に調整ドライバーを係合させるための十字穴 6 が設けられている。

h2 ツバ 2 は板状であり、正面図の上から見た外形が円形である。

j2 天端調整ビス全体がプラスチック材で成る。

k2 ツバ 2 及び羽根 7 が天端調整ビス本体 1 と同時成形されている。

3. 図面の説明

第 1 図 側面図

第 2 図 正面図

第3図 断面図（第1図のA-A線断面図）

第4図 斜視図

符号の説明

- 1 …天端調整ビス本体
- 2 …ツバ
- 3 …ネジ穴
- 4 …調整ネジ
- 5 …上端部
- 6 …十字穴
- 7 …羽根

以 上

(別紙)

被告製品目録 3

1. 商品名

「天端調整ビス (小-60)」

2. 構成

a3 長手棒状の天端調整ビス本体 1 を有している。

b3 天端調整ビス本体 1 の上部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ水平に延びるツバ 2 が固着されている。

c3 天端調整ビス本体 1 の上端部に開口するネジ穴 3 に進退可能に調整ネジ 4 が螺合されている。

d3-1 天端調整ビス本体 1 のツバ 2 の下部に、天端調整ビス本体 1 に対し直角方向かつ垂直に延びる羽根 7 が、ツバ 2 と一体となって固着されている。

d3-2 羽根 7 は、厚みにおいて、基端部から下端部に行くほど薄くなっている (基端部で約 1.4 mm, 下端部で約 0.8 mm)。

また、羽根 7 は、幅において、両側端部が下端部に行くほどわずかであるが狭くなっている上、両側端部の下部の両角部がアール状に削られている。

e3 天端調整ビスである。

f3 調整ネジ 4 の上面に調整ドライバーを係合させるための十字穴 6 が設けられている。

h3 ツバ 2 は板状であり、正面図の上から見た外形が円形である。

j3 天端調整ビス全体がプラスチック材で成る。

k3 ツバ 2 及び羽根 7 が天端調整ビス本体 1 と同時成形されている。

3. 図面の説明

第 1 図 側面図

第 2 図 正面図

第3図 断面図（第1図のA-A線断面図）

第4図 斜視図

符号の説明

- 1 …天端調整ビス本体
- 2 …ツバ
- 3 …ネジ穴
- 4 …調整ネジ
- 5 …上端部
- 6 …十字穴
- 7 …羽根

以 上