
****ユニード国際特許事務所****

News Flash 2001年3月5日

早春の候、貴社ますますご清祥のこととお喜び申し上げます。平素は格別のご高配を賜り、厚くお礼申し上げます。今月の判例紹介をお送りします。

本は、本年2月15日に大阪地裁で判決のあった加熱蒸散式の殺虫装置特許の侵害事件における権利濫用の抗弁に関するものです。昨年4月の最高裁判決以来6件ほどが特許無効の抗弁が認められております。本件では進歩性が無いとの判断を裁判所がしており、ここまで状況はきているのだなどの認識の上での今後の特許戦略がいるようです。

加熱蒸散式の殺虫装置特許事件

大阪地裁平成13年2月15日判決

平成6年(ワ)第5894号

製造販売禁止等請求事件

原告 アース製薬(株)

代理人：村林隆一、松本司、亀井弘勝、深井敏和

被告 大日本除虫菊製薬

代理人：上山英介、赤尾直人、他3名

裁判官：(長)小松一雄、高松宏之、安永武央

判決要旨：原告の請求を棄却。本発明は、先行文献、周知の技術事項、技術常識及び自明の事項から当業者が容易に発明することができたものであり、無効理由あることが明かである。本特許が無効審判請求されれば、無効とされることが確実に予見されるから、原告請求は権利の濫用として認められない。

1. 原告発明とその経緯

発明の名称：加熱蒸散装置

出願日：1982年10月20日

出願公告：1992年2月27日(特公平4-11172)

登録日：1994年6月7日(特許No.1849510)

審決：1995年8月3日(無効審判請求成り立たない)

判決：1997年2月4日(審決取消訴訟で取消)

審決：1998年7月1日(特許無効審決)

訂正審決：1999年9月13日(訂正認める)

判決：1999年11月29日(特許無効審決の取消)

審決：2000年11月1日(訂正後の発明も無効)

2. 発明の要旨

本発明の構成要件は、次のとおり分説された。

A 以下を具備する加熱蒸散装置である。

- (1) 吸液芯を具備する薬液容器
- (2) 該薬液容器を収納するための器体
- (3) 器体に収納された薬液容器の吸液芯の上部の周囲を周隙を存して取り囲むように、器体に備えられた電気加熱式の筒状ヒーター
- (4) 該ヒーターの上方を覆うように器体の上部に備えられた天面
- (5) 上記周隙の上方で開口するように上記天面に設けられた蒸散口

B

- (イ) 器体に器体内空間から上記周隙を経て蒸散口に通ずる上昇気流を発生させる為の外気取り入れ口が設けられ、
- (ロ) 蒸散口と上記ヒーターとの間に0.5~2.5cmの距離が設けられ、
- (ハ) 蒸散口は、周隙と略々等しいかこれより大きい口径で開口している、
- (ニ) 蒸散口には手指の進入防止のための保護片が備えられている。

3. 被告の行為

被告は、過去及び現在において加熱蒸散式の殺虫装置を製造、販売する。

4. 原告の請求

被告物件は、本発明の技術的範囲に属する(直接侵害)又は本発明に係る物の生産にのみ使用される物であり(間接侵害)被告が現在製造、販売する被告物件の製造、販売の差止め及び廃棄、並びに特許権侵害(仮保護の権利の侵害を含む)に基づく損害賠償を請求した。

5. 争点

- (1) 被告物件の製造、販売は、本特許権を侵害するか(裁判所の判断なしなので省略)
- (2) 権利濫用の抗弁(本特許には無効理由が存することが明らかか?)

6. 裁判所の判断：争点の(2)のみが判断された!

1) 本発明と先行文献乙21の差異

乙21は本発明の構成要件B(イ)~(ニ)を具備していない点で異なる加熱蒸散式の殺虫装置。

2) 相違点の分析

(1) 構成要件B(イ)(乙21には外気取り入れ口の開示無し)

乙21容器は、電気発熱体の加熱によって容器の周隙に上昇気流が発生する以上、その容器は完全密閉状態ではなく、電気発熱体による加熱時には、外気が容器の内部に流入する構成であることは、当業者には明白であり、また電気蚊取り器において外気取り入れ口を設ける構成は、本出願前から周知の技術的事項である。

乙21の殺虫器で、加熱時の外気の流入の効率上昇のために、適所の外気取り入れ口の設置は、当業者には容易想到事項である。

(2) 構成要件B(ロ)(蒸散口とヒーターとの距離)

ア. 蒸散口とヒーターの距離を2.5cm以下にしたこと

(ア) その目的は、蒸散液の付着防止効果であると認められる。加熱気化した蒸散液が、上昇により速度が低下・拡散することは、当業者は容易認識する。この蒸散液が拡散する位置に物体があれば、これに付着することも当業者には技術常識であり、乙21の殺虫器の外筐の天面裏側に蒸散液が付着することは容易認識できる。乙21の外筐の天面を電気発熱体との関係でこの付着が起こる前の高さ位置に配置することは、技術常識から容易想到できる。本発明において2.5cm以下とすることに格別な効果は認められないから、2.5cm以下としたことは、良好な高さを実験等で求めた結果にすぎない。

(イ) 原告は、2.5cmという上限は、蒸散性向上の観点からは距離が長い方がよいという技術常識に逆行する設定であると主張するが加熱によって蒸散した殺虫液が上方で拡散して、器体の天面裏面に付着しやすいことも、当業者が容易認識し得るから、本構成要件があえて当業者の技術常識に逆行したものと

とはいえない。

イ．蒸散口とヒーターの距離を 0.5 cm 以上としたこと

(ア) この目的は、安全カバー 11 の加熱劣化を考慮したものと認められる。

安全カバー 11 の加熱劣化とは、安全カバー 11 がヒーターに接近しすぎるとヒーターにより加熱・劣化することである。安全カバー 11 をヒーター 3 にあまり接近しない配置にすることは、当業者が当然配慮すべき事項であり、前記 0.5 cm 以上にしたことは、この配慮に基づき適宜設定し得る数値にすぎない。

(イ) 原告は、本要件はヒーターと天面との距離が近くなることによって容器内の気流が乱れ、それが蒸散液の天面への付着につながるから設けられたものであり、これにより、蒸散液の有効成分の装置への付着性や装置の汚れ・変型状態、ひいては該装置を用いた際の殺虫効果に重大な影響を与える効果を有すると主張する。

しかし比較実験での差が、ヒーターと蒸散口の距離(0.1 cm 異なる)のみから生じたとは考え難い。この効果差は、「特許請求の範囲」の項においては何ら特定されていない蒸散口の口径、ヒーターの温度、周隙の大きさ等も考慮に入れる必要があり、これらがある特定された条件下によって初めて目的効果が奏されるものとするのが自然である。

したがって、原告の主張は採用できない。

(3) 構成要件 B (II) (蒸散口の口径) について

ア．蒸散口の口径

本構成の目的は、蒸散口が周隙と略々等しいかこれより大きい口径で開口することで、上昇する蒸散薬液が容器の内面に付着することを極めて少なくするものである。

乙 21 の加熱蒸散式殺虫装置では、蒸散薬液が蒸発芯と電気発熱体との間の前記周隙を通過して上部に向かって上昇し、拡散する。この場合に、外筐の蒸散口を前記周隙より小さくすると、蒸散薬液の上昇が妨げられ、薬液が器体の裏面に付着しやすくなり、殺虫装置の機能が損なわれることは当業者自明である。

本構成は、乙 21 発明において、器体に蒸散口を設ける際に前記自明のことを考慮した設計の変更事項にすぎない。

イ．原告主張への見解

(ア) 原告は、蒸散口が周隙より著しく大きいと、拡散性や蒸散性に悪影響を生じ、逆に蒸散口が周隙より小さいと、器体内温度が上昇しやすく、本発明の技術思想と逆行する。これらを克服のために設定された要件で、自明の技術ではないと主張する。

しかし、蒸散口の口径を周隙より小さくしないことは、当業者の設計的変更事項にすぎず、蒸散口が周隙より著しく大きい場合の問題点主張は、具体的に本構成では蒸散口の大きさの上限は特に定められていないから、特許請求の範囲の記載に基づかない主張であり、採用できない。

(イ) 原告は、蒸散薬液は周隙より外周に広がって上昇するから、蒸散口口径を周隙と略々同じとすれば蒸散性に支障が出ると考えられるにもかかわらず、周隙と略々同じでも蒸散効果が得られるという自明でない結果を得たと主張する。

しかし、乙 21 加熱蒸散式殺虫器が、外筐の天面裏面に蒸散薬液が付着しやすいことは当業者容易認識し得るので、この解決のために、外筐の天面の高さ・天面に設けられる蒸散口口径を設定することは、当業者容易想到事項である。また、本構成では、蒸散口の大きさ上限は定められていないから、この原告の主張は、特許請求の範囲の記載に基づかない主張であり、採用できない。

(ロ) 原告は、「周隙」と「蒸散口」の関連性を記載した公知例は存在しないと主張するが、本構成が定める内容が当業者にとって設計的事項にすぎないことは前記のとおりであ

りこの主張も採用できない。

(4) 構成要件 B (II) (保護バー) について

ア．目的

本構成の「保護バー」は、蒸散口に手指などが侵入することを防止するためのものである。

イ．先行文献

電気加熱手段により薬剤を発生散布させて、虫類の駆除や殺虫を行う殺虫装置において、その薬剤が散布される開口に、手指の進入防止を図るための保護バーを設けることは、本出願日前から周知の技術であった。

これらの周知技術はいずれも「マット式」の殺虫装置であるが、加熱された部分に手指が触れて火傷することを防止するという点において、本発明とその目的は同じであり、これら周知技術を本発明に適用することに何ら困難性はない。

ウ．原告主張への見解

(ア) 原告は、マット式の電気蚊取り器では、火傷の危険性は皆無であり、それらに記載されたブリッジ及び格子は手指の侵入を防止できないと主張するが、各引用記載からすれば、ブリッジや格子が、マット式の電気蚊取り器における火傷の危険性防止のため、開口部への手指の侵入防止のものであることは明らかである。

(イ) 原告は、保護バーが備えられる蒸散口については、構成要件 B (II) の蒸散口「周隙と略々等しいかこれより大きい口径で開口している」が必要であり、周隙と関連性のない蒸散口を有しているだけの公知例から構成要件 B (II) と関連する構成要件 C を容易に想到できないと主張するが、本構成の保護バーは、手指の侵入防止のものであり、このような危険性を防止する必要ある蒸散口は、構成要件 B (II) 記載のものに限られるものではないから、構成要件 B (II) の蒸散口もそのような危険性がある以上、前記周知技術を本発明に適用することに何ら困難性は認められないので、原告主張は採用できない。

(5) 構成要件 B (I) ~ (II) の組合せについて

本発明に、構成要件 B (I) ~ (II) を組合わせたことによる格別な作用効果は認められず、この作用効果は、乙 21 記載のもの、前記の周知事項、技術常識、及び、自明の事項から当業者において予期し得る範囲のものである。

(6) まとめ

本発明は、乙 21 記載の発明、上記周知の技術事項、技術常識及び自明の事項から当業者が容易に発明をすることができたものであり、特許法 29 条 2 項の規定により特許を受けることができず、同法 123 条 1 項 2 号の無効理由があることが明らかである。

本特許には無効理由があることが明白であり、無効審判請求がなされた場合には無効審決の確定により本特許が無効とされることが確実に予見され、本特許について訂正請求がなされている等の特段の事情も認められないから、原告による本特許権に基づく請求は、権利の濫用として許されない。

7. コメント

加熱蒸散式殺虫器具において、具体的な構成要件 (I) ~ (II) の 4 要件についての先行技術との差異を、数値限定は設計変更、マット技術から容易転用、技術常識等の進歩性欠如の判断を大胆に行い特許の確実な無効を予見している。技術内容がその外観から理解できることから大胆な判断もしたようだが、過去の審決取消訴訟における裁判官の進歩性肯定における技術理解の程度を考えると一抔の不安をおぼえる。昨年 4 月の最高裁判決以来 6 件ほどが特許無効の抗弁が認められており、ここまで状況はきているのだなどの認識の上での今後の特許戦略がいるようである。

以上

(担当 弁理士 庄司 隆)