

「水準器」特許権・商標権侵害行為差止等請求事件：東京地裁平成23(ワ)26745・平成25年11月19日（民47部）判決＜一部認容＞

【キーワード】

特許権侵害（主位的請求）、商標権侵害（予備的請求）・商標権の効力が及ばない範囲（商標法26条1項2号）、損害賠償額（商標法38条1項、商標法38条3項）

【主 文】

- 1 被告は、原告に対し、100万2888円及びこれに対する平成23年9月18日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告の主位的請求及びその余の予備的請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを12分し、その11を原告の負担とし、その余は被告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

【事案の概要】

本件は、「水準器」に関する特許権及び測定機械器具等についての商標権を有する原告が、主位的に、被告が製造販売した水準器が原告の特許権に係る特許発明の技術的範囲に属すると主張し、予備的に、被告が水準器の包装に付した標章が原告の商標権の登録商標に類似すると主張して、被告に対し、不法行為に基づく損害賠償として、特許法102条1項若しくは商標法38条1項による損害1176万円又は特許法102条3項若しくは商標法38条3項による損害190万7120円及び上記各金員に対する不法行為の日の後であり訴状送達の日翌日である平成23年9月18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る事案である。

1 前提事実（当事者間に争いが無い。）

(1) 原告の特許権

ア 原告（株式会社エビス）は、発明の名称を「水準器」とする特許権（特許第3571894号。以下「本件特許権」といい、この特許を「本件特許」という。）を有している。

イ 本件特許出願の願書に添付した明細書（以下「本件明細書」という。）の特許請求の範囲の請求項1の記載は、本判決添付の特許公報の該当項記載のとおりである（以下、この請求項1に係る発明を「本件発明」という。）。

(2) 原告の商標権

ア 原告は、商品の区分及び指定商品を「第9類 測定機械器具、水準器を収納する布製水準器用ケース・その他の測定機械器具の附属品、救命用具、保安用ヘルメット、電気磁気測定器、電気通信機械器具、電子応用機械器具及びその部品、第16類 文房具類、印刷物、写真、写真立て、紙製包装用容

器，紙製のぼり，紙製旗，衛生手ふき，紙製タオル，紙製テーブルナプキン，紙製手ふき，紙製ハンカチ，荷札」とする商標権（以下「本件商標権」といい，この商標登録を「本件商標登録」という。）を有している。

イ 本件商標登録出願の願書に記載した商標は，本判決添付の商標公報の「登録商標」の項記載のとおりである（以下，この商標を「本件登録商標」という。）。

(3) 被告の行為

被告（株式会社アカツキ製作所）は，別紙被告製品目録記載の水準器（以下「被告製品」という。）を製造し，平成22年11月30日から，その包装に別紙被告標章目録記載の標章（以下「被告標章」という。）を付して販売した。被告が平成23年1月13日までに販売した被告製品の個数は3935個である。

(4) 本件発明と被告製品との対比

ア 本件発明の分説

本件発明は，次の構成要件からなる（以下，分説した構成要件をそれぞれの符号に従い「構成要件A」のようにいう。なお，構成要件中の各符号は本件明細書の図面の簡単な説明の記載のものを表す。）。

- A 被測定物aの水平度や垂直度を測定する水準器であって，
- B 水準器本体1の被測定物aと当接する底面2に凹溝3を設け，
- C この凹溝3の左右両側の溝縁部4に設けた嵌入部10に磁石11を嵌入固定して成る磁石部5を設け，
- D この磁石部5は，凹溝3の長さ方向に沿った細長形状に構成され，
- E 且つ，磁石部5を構成する磁石11の側縁角部12が前記凹溝3の溝縁部4に略合致するように構成されている。
- F 以上を特徴とする水準器。

イ 被告製品の構成

被告製品の構成は，次のとおりである（以下，それぞれの符号に従い「構成S」のようにいう。なお，構成中の各符号は，本件発明の構成要件中の各符号に対応するものである。）。

- S 被告製品は，被測定物a'の水平度や垂直度を測定する水準器である。
- T 水準器本体1'の被測定物a'と当接する底面2'には，断面三角形の凹溝3'が設けられている。
- U 前記凹溝3'の左右両側の溝縁部4'に設けた嵌入部10'には，水準器本体1'に内蔵された磁石Mと当接する鉄片11'の下端部が嵌入されている。
- V 前記鉄片11'は，水準器本体1'の内部で上下動可能であり，上下動の下限位置において前記底面2'から設計上0.23mm（公差は+0.2mm）没入し，その上限位置において前記底面2'から設計上0.56mm（公差は+0.2mm）没入している。
- W 鉄片11'は，凹溝3'の長さ方向に沿った細長形状である。

X 鉄片 1 1 ' の側縁角部 1 2 ' が前記凹溝 3 ' の溝縁部 4 ' から少なくとも垂直方向に離間している。

Y 以上を特徴とする水準器である。

ウ 被告製品の構成 S は構成要件 A を、構成 T は構成要件 B をそれぞれ充足する。

(5) 本件登録商標と被告標章との対比

被告標章は、本件登録商標に類似し、被告製品は、本件商標権の指定商品である「測定機械器具」に含まれる。

(6) 本件商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の商標

ア 株式会社佐藤ケミカルは、本件商標登録出願の日である平成 2 2 年 5 月 2 0 日以前の平成 1 5 年 9 月 3 0 日の商標登録出願に係る商標権（商標登録第 4 7 6 6 0 6 8 号）を有している。

イ 上記商標登録出願の願書に記載した商標並びに商品の区分及び指定商品は、本判決添付の商標公報の該当項記載のとおりである（以下、この商標を「先行商標」という。）。

ウ 本件商標は、先行商標に類似する。

2 争点

(1) 被告製品が本件発明の技術的範囲に属するか否か。（争点 1）

(2) 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否か。（争点 2）

(3) 本件商標権の効力が被告標章に及ばないか否か。（争点 3）

(4) 本件商標登録が商標登録の無効の審判により無効にされるべきものと認められるか否か。（争点 4）

(5) 本件商標権侵害により原告が受けた損害の額。（争点 5）

【判 断】

1 特許権侵害について

(1) 争点 1（被告製品が本件発明の技術的範囲に属するか否か）について

ア 証拠（甲 5）によれば、(a) 本件発明は、磁石付きの水準器に関するものである、(b) 被測定物の平面と当接する水準器本体の平面上の底面に磁石部が設けられた水準器は、磁石部の吸着作用により水準器本体を被測定物に揺動不能に固定されるように構成されているところ、底面に凹溝が設けられた水準器は、管材のような被測定物の凸状形状を凹溝に挿入することで、凹溝の左右両側の溝縁部を被測定物に 2 本線で当接させ、水準器本体を被測定物に手で押しつけて揺動不能に固定できるように構成されているが、水準器本体を被測定物に揺動不能とするために手で押しつけ続けるのは厄介である、(c) 本件発明は、このような問題点を解決するために、平面にも凸状形状にも磁石部が当接でき、この磁石部による吸着作用により、板材のよう

な被測定物にも管材のような被測定物にも水準器本体を揺動不能に固定できる実用性、作業性に秀れた水準器を提供することを目的として、本件明細書の特許請求の範囲の構成を採用し、このように構成したことにより、水準器本体の被測定物と当接する底面に凹溝と磁石部とを最適な位置関係で配設する簡単な構成により、板材のような被測定物とも管材のような円弧状の被測定物とも磁石部が当接し、この磁石部による吸着作用で水準器本体を被測定物に確実に揺動不能に固定して水平度などを測定することができる実用性、作業性に秀れた水準器となり、また、磁石部の側縁角部が凹溝の溝縁部に略合致するように構成したことにより、管材のような円弧状の被測定物に水準器本体の底面を当接する場合に磁石部も凹溝の溝縁部も確実に被測定物に当接することになって、より一層実用性に秀れた水準器となり、さらに、磁石部が凹溝の長さ方向に沿った細長形状に構成されていることにより、磁石部と被測定物との当接線が長くなって、必然的に磁石部による吸着作用箇所が長くなり、水準器本体を被測定物により一層確実に揺動不能に固定できることになる極めて実用性に秀れた水準器となるとの作用効果を奏する、以上の事実が認められる。

イ 構成要件Eは、「磁石部5を構成する磁石11の側縁角部12が前記凹溝3の溝縁部4に略合致するように構成されている」というのであり、構成要件Cが磁石11を、「凹溝3の左右両側の溝縁部4に設けた嵌入部10に嵌入固定して成る磁石部5を設け」と規定しているから、凹溝3の左右両側の溝縁部4に設けた嵌入部10に嵌入固定された「磁石11の側縁角部12」と「凹溝3の溝縁部4」とがほぼ同位置にある、ほぼ合っていることを規定している。

そこで、さらに、構成要件Eの技術的な意味についてみるのに、証拠(甲5)によれば、本件明細書の発明の詳細な説明には、実施の形態について、「磁石部5は凹溝3の左右両側の溝縁部4に設けられているから、例えば、水準器本体1の底面2を管材のような円弧状の被測定物aに当接させた場合、水準器本体1の凹溝3に被測定物aの凸状形状が挿入され、この凹溝3の左右両側の溝縁部4が被測定物aに2本線で当接し、必然的に前記溝縁部4に設けられた磁石部5が被測定物aに当接し、この磁石部5の吸着作用により、水準器本体1が被測定物aに揺動不能に固定されることになる。」(段落【0011】)、
「尚、溝縁部4及び磁石部5と管材のような円弧状の被測定物aとの当接は線であるから、溝縁部4及び磁石部5は、径寸法の大きな円弧状の被測定物aにも径寸法の小さな円弧状の被測定物aにも当接することができる。」(段落【0012】)、
「また、凹溝3の左右両側の溝縁部4は水準器本体1の底面2と面一となる位置でもあるから、水準器本体1の底面2を板材のような被測定物aに当接させた場合、必然的に前記溝縁部4に設けられた磁石部5が被測定物aに当接し、この磁石部5の吸着作用により、水準器本体1が被測定物aに揺動不能に固定されることになる。」(段

落【0013】)との記載があることが認められる。

「当接」とは、「物同士が当たっていて接している状態」、「突き当てた状態に接すること」を意味する(このことは当事者間に争いが無い。)ところ、上記認定の事実及び前記ア認定の事実によれば、本件発明は、特に管材のような円弧状の被測定物aに水準器本体1の底面を当接する場合に磁石部5も凹溝3の溝縁部4も確実に被測定物aに当たっていて接している状態とするために、「磁石11の側縁角部12」と「凹溝3の溝縁部4」とが略合致する(構成要件E)、すなわち、ほぼ同位置にある、ほぼ合っているという技術手段を採用したものと認められる。

ウ 原告は、磁石部を被測定物(管材)に水平方向に近接することにより磁力が作用して水準器が被測定物に吸着固定すること、略合致するのが水平方向であることは、本件明細書の発明の詳細な説明の段落【0011】、【0022】及び【0028】の記載から明らかであること、対比される両者が垂直方向に離反した状態であっても、水平方向に同位置にあれば、垂直方向から見たときに両者はぴったり合っていることなどを根拠として、「磁石部5を構成する磁石11の側縁角部12が前記凹溝3の溝縁部4に略合致する」方向は、水平方向のことであり、垂直方向への離反は許容されているのであって、被測定物と当接し、基準線(基準面)として機能する磁石部は、磁石そのものではなく、磁力が作用する部分のことであると主張する。

しかしながら、磁力の作用により水準器が被測定物に吸着固定するためには、水平方向のみならず、垂直方向においても磁石部が被測定物に少なくとも近接する必要があることは明らかであるし、原告が指摘する本件明細書の発明の詳細な説明の各段落に、「磁石11の側縁角部12」と「凹溝3の溝縁部4」が略合致する方向を水平方向に限定することの記載はなく、他に本件明細書の発明の詳細な説明や本件図面に、「磁石11の側縁角部12」と「凹溝3の溝縁部4」が略合致する方向を水平方向に限定する、あるいは両者が垂直方向には離反し得ることについての記載もない。また、磁石部は、磁石そのものではなく、磁力が作用する部分であるとすると、本件明細書の発明の詳細な説明に磁石部と被測定物とが「当接する」旨の記載が多数あることにそぐわない。

そうであるから、原告の上記主張は、採用することができない。

エ 前記前提事実によれば、被告製品の鉄片11'は、水準器本体1'の内部で上下動可能であり、上下動の下限位置において前記底面2'から設計上0.23mm(公差は+0.2mm)没入し、その上限位置において前記底面2'から設計上0.56mm(公差は+2mm)没入しているというのであり(構成V)、また、証拠(甲6)によれば、原告代理人が実際の被告製品6個の没入度合を測定したところ、下限位置において底面から少なくとも0.1mm没入していることが認められるのであって、鉄片11'の側縁角部12'が被測定物と当たっていて接している状態にあるということとはできない。そして、

弁論の全趣旨によれば、鉄片11'の側縁角部12'と凹溝3'の溝縁部4'とが略合致する、すなわち、ほぼ同位置にある、ほぼ合っているようにするためには、正確な位置合わせのための精密な加工が必要となって製造コストが嵩む上、略合致させようとしても製造誤差が確実に発生し、例えば、鉄片11'の側縁角部12'が水準器本体の底面から突出した場合には、板状の被測定物が水準器本体の底面に当接しないことから、被告製品の構成を上記のようにしたことが認められる。

そうであれば、被告製品は、被測定物に水準器本体の底面に当接する場合に鉄片11'の側縁角部12'が被測定物に当たっていて接している状態とならないようにするために、鉄片11'を水準器本体の底面から没入させるという技術手段を採用したものと認められる。そうすると、これは、本件発明の技術手段とは明らかに異なるものであるから、被告製品の鉄片11'が本件発明の磁石11に当たるものであるとしても、鉄片11'の側縁角部12'が凹溝3'の溝縁部4'「略合致」するということとはできない。

原告は、鉄片11'がガタつく構成であり、その没入量も極めてわずかであるから有意なものではないと主張するところ、その趣旨は判然としないが、被告製品は、鉄片11'を水準器本体の底面から没入させているのであるから、原告の主張は、失当というほかなく、これを採用することはできない。したがって、被告製品は、本件発明の構成要件Eを充足しないから、本件発明の技術的範囲に属しない。

(2) 以上のとおりであるから、特許権侵害に基づく主位的請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

2 商標権侵害について

(1) 争点3（本件商標権の効力が被告標章に及ばないか否か）について

ア 建設現場等で鳶職が水準器を使用することがあるとしても、水準器は、専ら鳶職だけが使用するというわけではなく、かえって、証拠（甲1, 2）によれば、水準器には、用途、レベルの感度や精度及び機能に応じて多数の種類があることが認められるから、鳶職以外の者が水準器を使用することも多いと考えられるのであって、水準器の需要者は鳶職に限られない。そうであるから、水準器に付された被告標章に接した需要者が、被告標章について、鳶職の用途を表示するものと認識するということとはできない。

そして、前記前提事実に証拠（甲2, 3, 乙6）及び弁論の全趣旨を総合すれば、被告標章は、「鳶」との黒色の毛筆様の文字に赤色の影を付してなるものであること、被告標章は、プラスチック製の透明なケースに挟まれた台紙の表面左上部に表示され、右上部には赤色で「KOD」との文字を菱形で囲んだ被告の標章が表示され、台紙の裏面には、上部に黒色で「PROTECT ARMOUR」、「プロテクト アーマー」との品名、下部に黒色で被告の商号が表示され、上記ケースの底部に当たる部分には黒色で品名と品番が表示されていること、ケース内の被告製品には、中央に黒色で「鎧」

との文字が表示され、その左側に赤色で上記標章、黒色で「Protect」との文字、右側に赤色で品番、黒色で「Armour」との文字がそれぞれ2段で表示されていること、包装された被告製品を正面から見ると、被告標章が一番大きく目立つ位置に表示されていることが認められ、これらの事実を照らせば、被告標章が普通に用いられる方法で表示する商標であるといふことはできない。

そうであるから、被告標章が水準器の用途を普通に用いられる方法で表示する商標であると認めることはできない。

イ 被告は、水準器は建設現場等で鳶職が用いることが想定されており、「鳶レベル」という標章が「鳶職用の水準器」を表す一般名称、普通名称として使用されている実情からすると、被告標章には鳶職用であることが含意されていると主張する。しかしながら、水準器は、専ら鳶職だけが使用するわけではないし、「鳶レベル」との標章が鳶職用の水準器を表す一般名称や普通名称として使用されていることを認めるに足りる証拠はないのであって、被告標章に鳶職用であることが含意されているといふことはできない。被告の上記主張は、採用することができない。

被告は、被告標章が商品名等の表示に対して従属的なもので、商品の特性を補足説明等する目的で使用されていると主張する。しかしながら、被告は、これに赤色の影を付して目立つ態様で表示しているのである。被告の上記主張は、採用することができない。

(2) 争点4（本件登録商標が商標登録の無効の審判により無効にされるべきものと認められるか否か）について

ア 本件登録商標が商品の用途を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標に当たるか否か

水準器を含む測定機械器具及びこれに類似する商品は、専ら鳶職だけが使用するわけではなく、その需要者は鳶職に限らないのであって、本件登録商標に接した需要者が、本件登録商標について鳶職の用途を表示するものであると認識するといふことはできない。

そうであるから、本件登録商標が商品の用途を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標に当たるとは認められない。

イ 本件登録商標が先行商標の登録商標に係る指定商品に類似する商品について使用をするものに当たるか否か

測定機械器具と土木機械器具が通常同一営業主により製造又は販売されていることを認めるに足りる証拠はなく、本件全証拠によっても上記誤認のおそれがあると認められる関係を窺わせる事情は見出せないから、測定機械器具と土木機械器具が類似するとは認められない。

そうであるから、本件登録商標は、先行商標の商標登録に係る指定商品に類似する商品について使用をするものに当たるとは認められない。

(3) 争点5 (本件商標権侵害により原告が受けた損害の額) について

ア 商標法38条1項の主張について

(ア) 被告が平成23年1月13日までの販売個数3935個を超えて被告製品を販売したことを認めるに足りる証拠はない。原告は、被告が同日後にも被告標章を包装に付した被告製品を販売している証拠として陳述書(甲10)やインターネットの検索結果(甲11, 12)を援用するが、陳述書(甲10)には、被告製品の包装に被告標章が付されていたことについての記載がないし、インターネットの検索結果(甲11, 12)には包装(台紙)に被告標章が付されていない被告製品の写真が掲載されているから、これをもって、被告が同日後に被告標章を包装に付した被告製品を販売したと認めることはできない。

(イ) 証拠(甲9, 48)及び弁論の全趣旨によれば、原告が販売する原告製品の販売価格(卸売価格)は899円、1個当たりの製造原価は380円、被告の販売期間に対応する原告の会計年度第34期(平成22年7月21日から平成23年7月20日まで)の原告の全売上高は4億6238万4942円、うち原告製品の売上高は4994万1569円、また同期間における販売費及び一般管理費(以下「販管費」という。)の額が1億3006万4883円、同期間における販売数量(返品数量を控除後のもの)が5万1714個であることが認められる。

これらによると、原告製品の1個当たりの粗利益額は519円(=899円-380円)、上記期間中の原告製品の売上高が全売上高に占める割合が約10.8%(=4994万1569円÷4億6238万4942円×100)、上記販管費の額に上記割合を乗じた額が1404万7007円(=1億3006万4883円×0.108。円未満切捨て)、これを上記販売数量で除した1個あたりの販管費の額が271円(=1404万7007円÷5万1714個。円未満切捨て)となることが認められ、粗利益額から販管費の額を控除すると、原告製品の単位利益額は、248円(=519円-271円)となる。

原告は、原告製品の単位利益額が400円であると主張し、これは、平成21年7月21日から平成23年7月20日まで(第33期及び第34期)の決算数値を基礎とし、かつ原告製品においては販管費が他の製品よりもかからないことを根拠とするものと窺われるが、被告製品が販売されていない第33期の決算数値を考慮すべき理由はなく、また、原告製品の販管費が他の製品よりもかからないことを認めるに足りる証拠はないから、原告の上記主張は、採用することができない。

(ウ) そこで、被告が販売した被告製品の数量3935個に、原告が被告の侵害行為がなければ販売することができた原告製品の単位利益額248円を乗じると、97万5880円となり、原告が多種の水準器を製造販売していることや原告の売上規模等に照らすと、これは原告の使用の能力に応じた額

を超えないと認められる。

(エ) ところで、証拠(乙21, 22)によると、被告は、上記販売数量3935個のうち、少なくとも254個については無償で提供したことが認められるから、この分については原告が販売することができなかつたと認めるのが相当であり、この個数に応じた6万2992円(=254個×248円)は、上記97万5880円から控除すべきである。被告は、デザインや被告製品の技術的特徴がセールスポイントであること等も考慮すべきであると主張するところ、確かに、証拠(乙18)によれば、被告製品が意匠登録を受けたこと、被告製品の包装に「超強力マグネット搭載!」、「超強力マグネット付!」、「デカ気泡管で見易い!」といった記載があることが認められるが(なお、乙6の被告の製品カタログは平成23年8月22日に発行された設計変更後の被告製品が掲載されているものであるから、被告標章を包装に付した被告製品が販売されていた当時のカタログの内容は証拠上判然としない。)、証拠(甲1, 11)によれば、原告製品も磁石の強力さや気泡管が暗い場所で発光し便利であるといった特徴で売り出していること、被告製品も原告製品の品名に類似する「鳶レベル」と表記されることが認められ、これらの事実³に照らすと、被告標章は、相当程度の顧客吸引力を有するものと認められるから、被告が上記で主張する点を考慮すべきである、とまではいうことができない。

そうすると、被告が販売した被告製品の数量に、原告製品の単位利益額を乗じた97万5880円から、原告が販売することができないとする事情に相当する数量に応じた額である上記6万2992円を控除すると、91万2888円となり、これが原告の受けた損害の額となる。

イ 商標法38条3項の主張について

商標法38条3項による損害額は、上記アにおける損害の額を上回ることはないから、この点については判断しない。

ウ 本件事案の難易、請求額及び認容額等の諸般の事情を考慮すると、被告の侵害行為と相当因果関係に立つ弁護士費用相当損害金は、9万円と認めるのが相当である。

(3) 以上のとおりであるから、商標権侵害に基づく予備的請求は、100万2888円及びこれに対する不法行為の日の後であり訴状送達の日翌日である平成23年9月18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る限度で理由がある。

3 よって、原告の主位的請求は理由がないから、これを棄却することとし、予備的請求は上記の限度で理由があるから、これを認容し、その余は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 特許権侵害について（争点1）

(1) 本件特許発明に係る水準器の構成上の特徴は、その発明の目的によれば、水準器を被測定物に揺動不能とするために手で押しつけ続けるのは厄介だから、平面にも凸状面にも磁石部が当接でき、磁石部の吸着作用によって水準器を揺動不能に固定できるものを提供することにあると説明されているから、水準器本体の底面部に設けた凹溝の左右両側端縁部に設けた嵌入部に磁石を嵌入固定し、この磁石部は凹溝の長さ方向に沿った細長形状に成り、かつこの磁石の側縁角部が前記凹溝の溝縁部に合致するように構成している点にあるということになる。

そこで、水準器の底面部に磁石を使用したものは従来存しなかったかといえ、本件特許公報の参考文献に記載されている3件の公知技術が知られているのであり、そのことを念頭において、特許明細書の冒頭において発明者は、「本発明は、磁石付きの水準器に関するものである。」と明記したものと見える。その公知技術とは次に例示するものである。

実開平2 - 79415号公報（符号9）

実開平6 - 72008号公報（符号8）

実開平2 - 609号公報

そして、本件特許発明の「技術的範囲」は、拒絶査定後の審判請求時に補正されたアンダーライン箇所に特定されているとみることができ、その構成による効果についても、「磁石部と被測定物との当接線が長くなって、必然的に磁石部による吸着作用箇所が長くなり」（段落0029）と補正記載している。（この補正記載は、出願時の明細書にはなかったのだから、新規事項の付加になるのではないかと 特許法17条の2第3項）

(2) ところで、原告の主張には、前記構成要件について、図面を参照しながら考えると、その構成の解釈に矛盾があることを裁判所は指摘した。

即ち、本件特許発明は、「当接」とは、「物同士が当たっていて接している状態」で、「突き当てた状態に接すること」を意味するから、本件発明は、特に管材のような円弧状の被測定物に水準器本体の底面を当接する場合に、磁石部も凹溝の溝縁部も確実に被測定物に当たっていて接している状態とするために、「磁石11の側縁角部12」と「凹溝3の溝縁部4」とが略合致する、即ち、ほぼ同位置にほぼ合っているという技術手段を採用したものと認定する。

ところが、原告は、磁石部を管材に水平方向に近接することにより磁力が作用して水準器が被測定物に吸着固定すること、略合致するのが水平方向であることは明細書の記載から明らかであること、対比される両者が垂直方向に離反した状態でも、水平方向に同位置にあれば、垂直方向から見たときに両者はぴったり合っていることなどを根拠として、「磁石部を構成する磁石の側縁角部が前記凹溝の溝縁部に略合致する」方向は、水平方向のことで、垂直方向への離反は許容されているのであり、「被測定物と当接し、基準線（基準面）とし

て機能する磁石部は、磁石そのものではなく、磁力が作用する部分のことである」と主張したのである。

しかしながら、裁判所は、これを採用することができないと説示した。即ち、裁判所は、水準器が被測定物に吸着固定するためには、水平方向のみならず垂直方向においても磁石部が被測定物に少なくとも近接する必要があるし、磁石部とは「磁石そのものではなく、磁力が作用する部分であると、本件明細書の説明に磁石部と被測定物とが『当接する』旨の記載が多数あることにそぐわない。」と認定し、磁石部は物理的にも被測定物に全面的に吸着固定されていることが必要であると説示した。したがって、磁力だけではその効果を達成することはできないから、原告の拡張解釈による主張は否認されたのである。

(3) 一方、被告製品にあっては、水準器本体の内部において鉄片が上下動可能であり、上下動の下限位置では底面から設計上0.23mm(公差+0.2mm)浸入し、その上限位置では底面から設計上0.56mm(公差は+2mm)浸入している(構成要件V)し、また原告代理人が実際の被告製品6個の浸入度合を認定すると、下限位置では底面から少なくとも0.1mm浸入し、鉄片の側縁角部が被測定物と当たって接している状態にあるということとはできない、と認定した。

そうすると、被告製品は、被測定物に水準器本体の底面に当接する場合に、鉄片の側縁角部が被測定物に当たって接している状態とならないようにするために、鉄片を水準器本体の底面から没入させるという技術的手段を採用したものと認定した。すると、この技術手段は、本件発明のそれとは明らかに異なるものだから、被告製品の鉄片が本件発明の磁石に当たるものであるとしても、鉄片の側縁角部が凹溝の溝縁部に「略合致」するということとはできないと認定した。

その結果、被告製品は、本件発明の構成要件Eを充足しないから、本件発明の技術的範囲に属しないと判断し、特許権侵害に基づく主位的請求は理由がないとされた。

(4) 本件判決文には、なぜか被告製品の構造を示した図面の添付がないから、その構造については「参考図」として示されている1, 2, 3の各図を見て理解することしかできない。しかし、そのような認定による判断では当業者による推測となるから、判決文においては裁判所はきちんと被告製品の構造について明記すべきではないだろうか。それとも、それを公に開示することについては問題があるのだろうか。原告からは、イ号物件となる被告製品についての具体的な構造の開示がなかったとは思われない。前記「参考図」はあくまでも参考図であって、被告製品そのものについてであるとは言えない。

2. 商標権侵害について(争点3・4)

(1) 本件登録商標に係る標章は「鳶」という漢字一語から成るもので、指定商品は前記のとおりであり、その中に「第9類 側適機械器具」があるが、判

決文には商標登録番号の記載がないので、筆者においてその文字標章について調査した次第である。

これに対して被告は、「鳶」という語は、辞書によれば、「鳶口」や「鳶の者」と同義であることから、長い柄の先端に鉄製の鋭い鉤を付けた道具を持って仕事をする者と理解できるところ、本件登録商標は水準器という商品の用途や機能を示すものであるから、商標法26条1項2号に該当し、商標権の効力は及ばないものと主張した。

しかし、これに対して裁判所は、水準器には多数の種類があり、鳶職以外の者が使用することも多く、水準器の需要者は鳶職に限られないから、水準器に付された被告標章に接した需要者が、被告標章について、鳶職の用途を表示するものと認識することはできないと認定した。

そうすると、水準器は専ら鳶職だけが使用するわけではないし、「鳶レベル」との標章が、鳶職用の水準器を表す一般名称や普通名称として使用されていることを認めるに足りる確証はないから、被告標章に鳶職用であることが含意されているということとはできないと、裁判所は認定し、被告の主張は採用できないと判示した。

(2) また、本件登録商標の商標法3条1項3号に規定される鳶職の用途表示のものではないから、登録無効事由にも当たらないと判示した。

3. 商標権侵害により原告が受けた損害額について(争点5)

(1) 商標法38条には、特許法102条と意匠法37条の各規定と同様に、1項, 2項, 3項の3つの損害額の推定規定があり、これに4項の規定もあるところ、本件では原告は、商標法38条1項と同条3項の適用について主張した。

これに対し裁判所は、法38条1項についてのみ判断し、同条3項については、1項の損害額を上回ることはないからとして判断しなかった。また、法38条2項については、原告は主張しなかったから、裁判所も何の判示もしていない。

(2) そこで、裁判所がまず認定したことは、被告が平成23年1月13日までの販売個数3935個を超えて被告製品を販売したことを認めるに足りる証拠はないと認定したことである。即ち、原告提出の陳述書には被告製品の包装に被告標章が付されていたことについての記載はないし、ネット検索の結果には包装(台紙)に被告標章の付されていない被告製品の写真が掲載されているから、これをもって被告が前記日後に被告標章を包装に付した製品の販売を認めることはできないとした。

(3) 裁判所は、被告標章の評価について、「相当程度の顧客吸引力を有するものと認められるから考慮すべきである」というように表現するが、このような表現による理由を筆者は理解することができない。

裁判所によれば、被告標章は原告の本件登録商標と類似するものであると認定しているのであるから、なぜここで被告標章が顧客吸引力を有するものであることについてあえて説示しなければならないのか理解に苦しむところである。

(4) 裁判所は、証拠と弁論の全趣旨から、原告が販売する原告製品の販売価格（卸売）は899円、1個当たりの製造原価は380円、被告の販売期間に対応する原告の合計年度第34期（平成22年7月21日から平成23年7月20日まで）の原告の全売上高は4億6238万4942円であるところ、このうち原告製品の売上高は4994万1569円であり、同期間における販売費及び一般管理費（「販管費」という。）の額が1億3006万4883円、同期間における販売数量（返品数量を控除後のもの）が5万1714個あると認定した。

そして、原告製品の1個当たりの粗利益額は519円（899円 - 380円）、上記貴官の原告製品の売上高は全売上高に占める割合が約10.8%（ $= 4994万1569円 \div 4億6238万4942円 \times 100$ ）、上記販管費の額に上記割合を乗じた額が1404万7007円（ $= 1億3006万4883円 \times 0.108$ ）、これを上記販売数量で除した1個当たりの販管費の額が271円（ $= 1404万7007円 \div 5万1714個$ ）となるから、粗利益から販管費を控除すると、原告製品の単位利益額は248円（ $= 519円 - 271円$ ）となると認定したのである。

そこで、被告が販売した被告製品の数量3935個に、原告が被告の侵害行為がなければ販売することができた原告製品の単位利益額248円を乗じると、97万5880円となり、これは原告が多種の水準器を製造販売していることや原告の売上げ規模等に照らすと、これは原告の使用能力に応じた額を超えないと認定したのである。

また、弁護士費用の相当損害金は9万円と認定するのが相当である、と裁判所は言うが、これは前記損害賠償額の97万5880円の10%未満という計算であるのだろう。しかし、あえて9万円が相当であるといわなければならないのだろうか。

〔牛木 理一〕

(19) 日本国特許庁(JP)

(12) 特 許 公 報(B2)

(11) 特許番号

特許第3571894号

(P3571894)

(45) 発行日 平成16年9月29日(2004.9.29)

(24) 登録日 平成16年7月2日(2004.7.2)

(51) Int. Cl.⁷GO1C 9/28
HO1F 7/02

F I

GO1C 9/28
HO1F 7/02

F

請求項の数 3 (全 7 頁)

(21) 出願番号	特願平9-337486	(73) 特許権者	591006634 株式会社エビス
(22) 出願日	平成9年12月8日(1997.12.8)		新潟県西蒲原郡吉田町大字佐渡山7297番地
(65) 公開番号	特開平11-173843	(74) 代理人	100091373 弁理士 吉井 剛
(43) 公開日	平成11年7月2日(1999.7.2)	(74) 代理人	100097065 弁理士 吉井 雅栄
審査請求日	平成10年7月29日(1998.7.29)	(72) 発明者	丸山 茂
審査番号	不服2001-13326(P2001-13326/J1)		新潟県西蒲原郡吉田町大字佐渡山7297番地 株式会社エビス内
審査請求日	平成13年7月30日(2001.7.30)		

最終頁に続く

(54) 【発明の名称】 水準器

(57) 【特許請求の範囲】

【請求項1】

被測定物の水平度や垂直度などを測定する水準器であって、水準器本体の被測定物と当接する底面に凹溝を設け、この凹溝の左右両側の溝縁部に設けた嵌入部に磁石を嵌入固定して成る磁石部を設け、この磁石部は、凹溝の長さ方向に沿った細長形状に構成され、且つ、磁石部を構成する磁石の側縁角部が前記凹溝の溝縁部に略合致するように構成されていることを特徴とする水準器。

【請求項2】

被測定物の水平度や垂直度などを測定する水準器であって、水準器本体の被測定物と当接する底面に凹溝を設け、この凹溝の左右両側の溝縁部に設けた嵌入部に磁石を嵌入固定して成る磁石部を設け、この磁石部は、凹溝の長さ方向に沿った細長形状に構成され、且つ、磁石部を構成する磁石の側縁角部が前記凹溝の溝縁部の角部よりやや凹溝内側へ突出するように構成されていることを特徴とする水準器。

【請求項3】

前記凹溝がV溝であることを特徴とする請求項1，2のいずれか1項に記載の水準器。

【発明の詳細な説明】

【0001】

【発明の属する技術分野】

本発明は、磁石付きの水準器に関するものである。

【0002】

10

20

【従来の技術及び発明が解決しようとする課題】

水準器本体の平面状の底面を板材のような被測定物の平面に当接して被測定物の水平度や垂直度や傾斜度などを測定する水準器には、被測定物の平面と当接する前記底面に磁石部が設けられているものがあり、この磁石部の吸着作用により、水準器本体を被測定物に揺動不能に固定されるように構成されている。

【0003】

また、水準器には、水準器本体の底面に凹溝が設けられているものがあり、管材のような被測定物の凸状形状を凹溝に挿入することで、凹溝の左右両側の溝縁部を被測定物に2本線で当接させ、水準器本体を被測定物に手で押しつけて揺動不能に固定できるように構成されている。

10

【0004】

しかし、水準器本体を被測定物に揺動不能とするために手で押しつけ続けるのは厄介である。

【0005】

本発明は、上記問題点を解決するもので、平面にも凸状形状にも磁石部が当接でき、この磁石部による吸着作用により、板材のような被測定物にも管材のような被測定物にも水準器本体を揺動不能に固定できる実用性、作業性に秀れた水準器を提供することを目的としている。

【0006】**【課題を解決するための手段】**

添付図面を参照して本発明の要旨を説明する。

20

【0007】

被測定物 a の水平度や垂直度などを測定する水準器であって、水準器本体 1 の被測定物 a と当接する底面 2 に凹溝 3 を設け、この凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 に設けた嵌入部 10 に磁石 11 を嵌入固定して成る磁石部 5 を設け、この磁石部 5 は、凹溝 3 の長さ方向に沿った細長形状に構成され、且つ、磁石部 5 を構成する磁石 11 の側縁角部 12 が前記凹溝 3 の溝縁部 4 に略合致するように構成されていることを特徴とする水準器に係るものである。

【0008】

また、被測定物 a の水平度や垂直度などを測定する水準器であって、水準器本体 1 の被測定物 a と当接する底面 2 に凹溝 3 を設け、この凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 に設けた嵌入部 10 に磁石 11 を嵌入固定して成る磁石部 5 を設け、この磁石部 5 は、凹溝 3 の長さ方向に沿った細長形状に構成され、且つ、磁石部 5 を構成する磁石 11 の側縁角部 12 が前記凹溝 3 の溝縁部 4 の角部 6 よりやや凹溝 3 内側へ突出するように構成されていることを特徴とする水準器に係るものである。

30

【0009】

また、前記凹溝 3 が V 溝であることを特徴とする請求項 1, 2 のいずれか 1 項に記載の水準器に係るものである。

【0010】**【発明の実施の形態】**

好適と考える本発明の実施の形態（発明をどのように実施するか）を、図面に基づいてその作用効果を示して説明する。

40

【0011】

磁石部 5 は凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 に設けられているから、例えば、水準器本体 1 の底面 2 を管材のような円弧状の被測定物 a に当接させた場合、水準器本体 1 の凹溝 3 に被測定物 a の凸状形状が挿入され、この凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 が被測定物 a に 2 本線で当接し、必然的に前記溝縁部 4 に設けられた磁石部 5 が被測定物 a に当接し、この磁石部 5 の吸着作用により、水準器本体 1 が被測定物 a に揺動不能に固定されることになる。

【0012】

尚、溝縁部 4 及び磁石部 5 と管材のような円弧状の被測定物 a との当接は線であるから、

50

溝縁部 4 及び磁石部 5 は、径寸法の大きな円弧状の被測定物 a にも径寸法の小さな円弧状の被測定物 a にも当接することができる。

【 0 0 1 3 】

また、凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 は水準器本体 1 の底面 2 と面一となる位置でもあるから、水準器本体 1 の底面 2 を板材のような被測定物 a に当接させた場合、必然的に前記溝縁部 4 に設けられた磁石部 5 が被測定物 a に当接し、この磁石部 5 の吸着作用により、水準器本体 1 が被測定物 a に揺動不能に固定されることになる。

【 0 0 1 4 】

【実施例】

本発明の具体的な実施例について図面に基づいて説明する。

10

【 0 0 1 5 】

水準器本体 1 には水平度や垂直度や傾斜度などを測定する目盛り付きの測定部 7 が設けられており、この測定部 7 には液体と気泡とが詰入されている。尚、本実施例では水準器本体 1 に測定部 7 を 2 箇所設けており、この測定部 7 を夫々の水平基準線が互いに直角となる位置関係に設けて被測定物 a の水平度及び垂直度を測定できるように構成している。

【 0 0 1 6 】

また、水準器本体 1 には被測定物 a と当接する平面状の底面 2 が設けられており、この平面状の底面 2 は前記 2 箇所の測定部 7 の水平基準線と平行面若しくは垂直面となるように構成されている。

【 0 0 1 7 】

20

底面 2 には、この底面 2 の中央部を横断するように凹溝 3 が設けられており、この凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 は前記 2 箇所の測定部 7 の水平基準線と平行線若しくは垂直線となる平行 2 本線に構成されている。

【 0 0 1 8 】

また、本実施例では、凹溝 3 は V 溝形状に設けられており、凹溝 3 の左右両側の磁石部 5 より巾狭 (= 径小) の円弧状の被測定物 (図示せず) に水準器本体 1 の V 溝の左右傾斜壁 1 3 を当接できるように構成されている。

【 0 0 1 9 】

凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 には磁石部 5 が設けられている。

【 0 0 2 0 】

30

この磁石部 5 は、凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 に設けられた嵌入部 1 0 に永久磁石板 1 1 を嵌入固定して構成されている。従って、水準器本体 1 の底面 2 と永久磁石板 1 1 とが面一となるように磁石部 5 を設けることができる。

【 0 0 2 1 】

また、この磁石部 5 は、凹溝 3 の長さ方向に沿った細長形状に構成されている。従って、磁石部 5 と被測定物 a との当接線が長くなって磁石部 5 による吸着作用箇所が長くなり、水準器本体 1 を被測定物 a により一層確実に揺動不能に固定できることになる。

【 0 0 2 2 】

また、磁石部 5 の側縁角部 1 2 (永久磁石板 1 1 の側縁角部) は溝縁部 4 と略合致するように構成されており、水準器本体 1 の底面 2 を板材のような被測定物 a に当接したときにも管材のような円弧状の被測定物 a に当接したときにも溝縁部 4 及び磁石部 5 が被測定物 a に当接し易いことになる。尚、図示した水準器本体 1 は凹溝 3 の左右両側の溝縁部 4 に左右一对の磁石部 5 を 1 力所設けたものであるが、凹溝 3 の全長が長い場合 (即ち、水準器本体 1 が長い場合) には凹溝 3 の長さ方向に 2 力所以上に設けて磁石部 5 の吸着作用箇所を増やすと良い。

40

【 0 0 2 3 】

また、本実施例では、磁石部 5 の側縁角部 1 2 (永久磁石板 1 1 の側縁角部) が前記凹溝 3 の溝縁部 4 の角部 6 より若干凹溝 3 内側へ突出するように構成している。従って、磁石部 5 (永久磁石板 1 1) が板材のような被測定物 a (図 3 参照) にも管材のような径寸法の大きな円弧状の被測定物 a にも (図 4 参照) 、径寸法の小さな円弧状の被測定物 a にも

50

(図5参照) 確実に左右一对で当接し、磁石部5の吸着作用が良好に発揮されることになる。また、この磁石部5の角部12を研磨などにより削ることで、磁石部5の角部12と凹溝3の溝縁部4の角部6とを完全に合致するように構成することもできる。

【0024】

尚、符号14は水準器本体1を持ち運んだり保管したりする際に使用するリング体などを挿入する引掛部である。

【0025】

本実施例は上述のように構成したから、水準器本体1の底面2を管材のような円弧状の被測定物aに当接させた場合、水準器本体1の凹溝3に被測定物aの凸形状が挿入され、この凹溝3の左右両側の溝縁部4が被測定物aに2本線で当接し、必然的に前記溝縁部4に設けられた磁石部5が被測定物aに当接し、この磁石部5の吸着作用により、水準器本体1が被測定物aに揺動不能に固定されることになり、また、凹溝3の左右両側の溝縁部4は水準器本体1の底面2と面一となる位置でもあるから、水準器本体1の底面2を板材のような被測定物aに当接させた場合、必然的に前記溝縁部4に設けられた磁石部5が被測定物aに当接し、この磁石部5の吸着作用により、水準器本体1が被測定物aに揺動不能に固定されることになり、板材のような被測定物aにも管材のような被測定物aにも水準器本体1を揺動不能に固定することができる実用性、作業性に秀れた水準器となる。

【0026】

また、磁石部5の側縁角部12が管材のような円弧状の被測定物aと線で当接するから、磁石部5が径寸法の大きな円弧状の被測定物aにも径寸法の小さな円弧状の被測定物aにも当接して磁石部5の吸着作用により確実に固定される実用性、作業性に秀れた水準器となる。

【0027】

【発明の効果】

本発明は上述のように構成したから、水準器本体の被測定物と当接する底面に凹溝と磁石部とを最適な位置関係で配設する簡単な構成により、板材のような被測定物とも管材のような円弧状の被測定物とも磁石部が当接し、この磁石部による吸着作用で水準器本体を被測定物に確実に揺動不能に固定して水平度などを測定することができる実用性、作業性に秀れた水準器となる。

【0028】

また、本発明は、磁石部の側縁角部が凹溝の溝縁部に略合致するように構成されているから、管材のような円弧状の被測定物に水準器本体の底面を当接する場合に磁石部も凹溝の溝縁部も確実に被測定物に当接することになり、より一層実用性に秀れた水準器となる。

【0029】

また、本発明は、磁石部が前記凹溝の長さ方向に沿った細長形状に構成されているから、磁石部と被測定物との当接線が長くなって、必然的に磁石部による吸着作用箇所が長くなり、水準器本体を被測定物により一層確実に揺動不能に固定できることになる極めて実用性に秀れた水準器となる。

【0030】

また、請求項2記載の発明においては、磁石部の側縁角部が凹溝の溝縁部の角部よりやや凹溝内側へ突出するように構成されているから、管材のような円弧状の被測定物に水準器本体の底面を当接する場合に、磁石部が設計寸法誤差などに関係なく極めて確実に被測定物に当接することになり、より一層実用性に秀れた水準器となる。

【0031】

また、請求項3記載の発明においては、凹溝がV溝に構成されているから、凹溝の左右両側の溝縁部間より径寸法の小さな円弧状の被測定物にもV溝の傾斜壁が当接して水準器本体を揺動不能に固定できることになりより一層実用性に秀れた水準器となる。

【図面の簡単な説明】

【図1】本実施例の説明斜視図である。

【図2】本実施例の説明正面図である。

10

20

30

40

50

【図3】本実施例の水準器本体1を板材などの被測定物aに当接する場合を示す説明側断面図である。

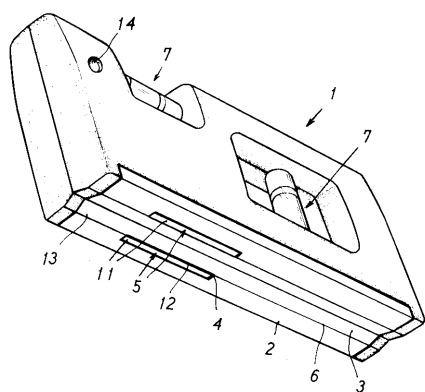
【図4】本実施例の水準器本体1を管材などの径寸法の大きな円弧状の被測定物aに当接する場合を示す説明側断面図である。

【図5】本実施例の水準器本体1を管材などの径寸法の小さな円弧状の被測定物aに当接する場合を示す説明側断面図である。

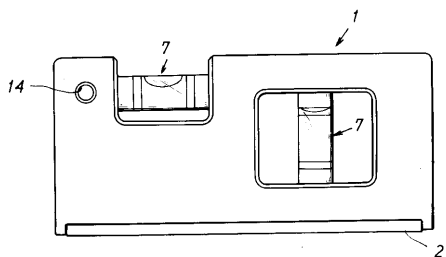
【符号の説明】

- a 被測定物
- 1 水準器本体
- 2 当接部
- 3 凹溝
- 4 溝縁部
- 5 磁石部
- 6 角部
- 10 嵌入部
- 11 磁石
- 12 側縁角部

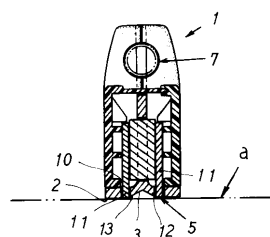
【図1】



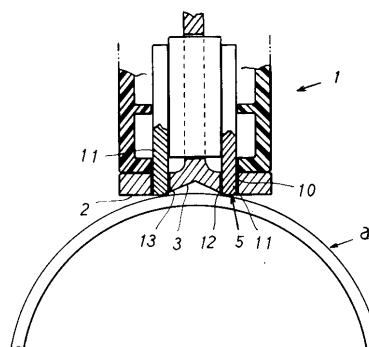
【図2】



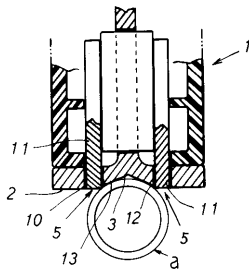
【図3】



【図4】



【 図 5 】



フロントページの続き

合議体

審判長 杉野 裕幸

審判官 三輪 学

審判官 福田 裕司

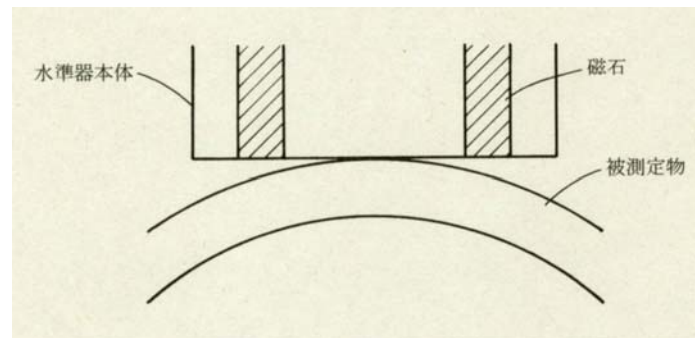
- (56)参考文献 実開平2 - 79415 (JP, U)
実開平6 - 72008 (JP, U)
実開平2 - 609 (JP, U)

(別紙)

[参考図]

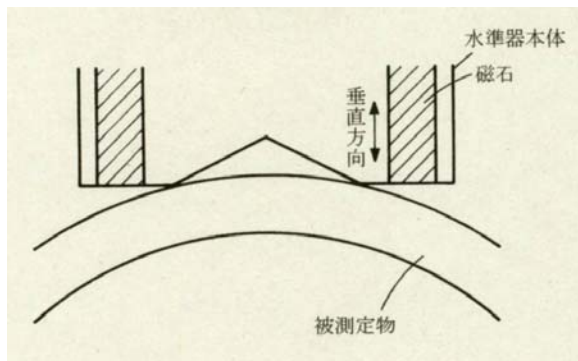
参考図 1

断面図

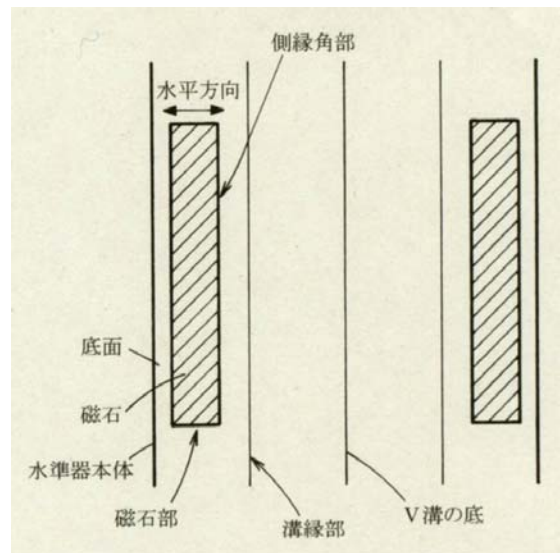


参考図 2

断面図

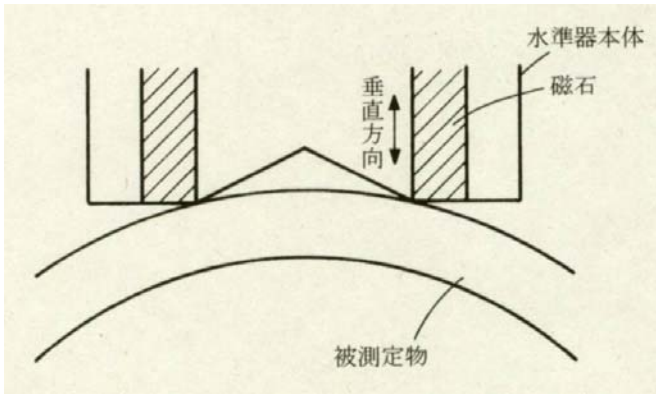


底面図

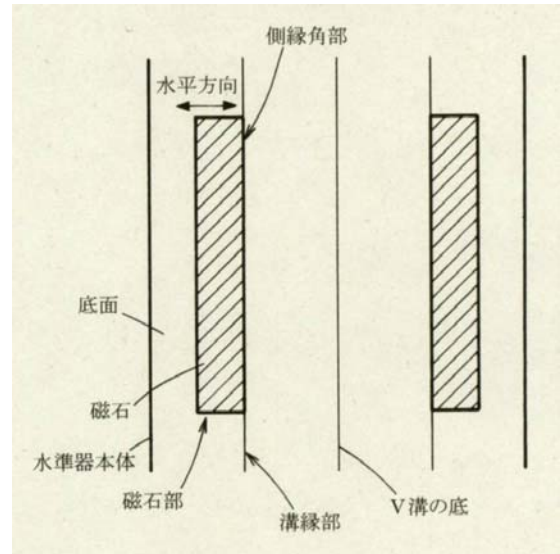


参考図 3

断面図

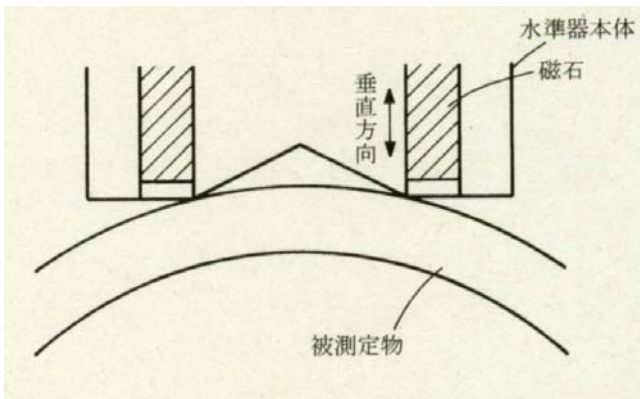


底面図

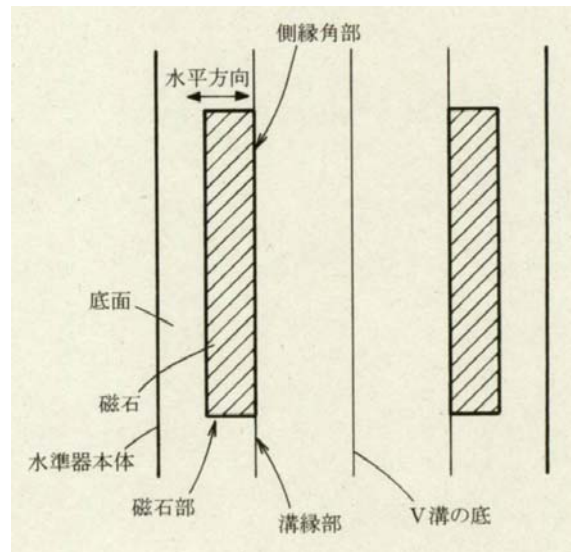


参考図 4

断面図



底面図



(190) 【発行国】日本国特許庁(JP)
(450) 【発行日】平成23年1月11日(2011. 1. 11)
【公報種別】商標公報
(111) 【登録番号】商標登録第5374043号(T5374043)
(151) 【登録日】平成22年12月3日(2010. 12. 3)
(540) 【登録商標】

鳶

(500) 【商品及び役務の区分の数】2
(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
第9類 測定機械器具，水準器を収納する布製水準器用ケース・その他の測定機械器具の附属品，救命用具，保安用ヘルメット，電気磁気測定器，電気通信機械器具，電子応用機械器具及びその部品
第16類 文房具類，印刷物，写真，写真立て，紙製包装用容器，紙製のぼり，紙製旗，衛生手ふき，紙製タオル，紙製テーブルナプキン，紙製手ふき，紙製ハンカチ，荷札

【国際分類第9版】

(210) 【出願番号】商願2010-39636(T2010-39636)

(220) 【出願日】平成22年5月20日(2010. 5. 20)

(732) 【商標権者】

【識別番号】591006634

【氏名又は名称】株式会社エビス

【住所又は居所】新潟県燕市佐渡山7297番地

(740) 【代理人】

【識別番号】100091373

【弁理士】

【氏名又は名称】吉井 剛

(740) 【代理人】

【識別番号】100097065

【弁理士】

【氏名又は名称】吉井 雅栄

【法区分】平成18年改正

【審査官】白倉 理

(561) 【称呼(参考情報)】トビ、エン

【検索用文字商標(参考情報)】鳶

【類似群コード(参考情報)】

第9類 09G01、09G05、10C01、11A04、11B01、11C01

第16類 18C04、19B22、19B38、19B46、25B01、26A01、26D01

(別紙)

〔被告標章目録〕

