

知的かけはし

クレオ国際法律特許事務所

編集発行人 弁護士 西脇 怜史

〒103-0028 東京都中央区八重洲1-4-16
東京建物八重洲ビル2階

TEL 03(5255)5671(代)

FAX 03(5255)5675



2018・12・10

著作権法、商標法など改正

TPP11協定が12月30日発効

米国を除くTPP（環太平洋連携協定）参加11か国による「TPP11」は、発効に必要な6か国目となるオーストラリアの国内手続きが終了したことで、2018年12月30日にTPP11協定（環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定）が発効することが決まった。

協定発効に伴い、日本国内において著作物等の保護期間の延長を含めた著作権法改正や、商標の不正使用に関する法定損害賠償制度を盛り込んだ商標法改正が12月30日に施行される。

著作権法の改正では、著作者の死後又は著作物の公表後「50年間」とされている著作権の保護期間（存続期間）が「70年」に延長される。

商標法の改正では、商標の不正使用による損害の賠償を請求する場合において、商標権者は、侵害者に対し、当該登録商標の取得及び維持に通常要する費用に相当する額を損害額として請求できることになる。

糖質カットで不快臭軽減 ◀月桂冠▶ 食品の用途発明で特許

月桂冠株式会社は、日本酒の糖質を減らすと、飲酒後に息が酒臭くなくにくいことを発見し、「食品の用途発明」として特許権（特許第6404403号）を取得した。

「食品の用途発明」とは、食品の新たな機能性などを発見した場合、その用途に限定した発明が特許権として認められるもの。

月桂冠の総合研究所は、日本酒を飲んだ後で特に増える主な臭い成分が6種類あることを突き止めた。複数の人に「糖質ゼロ」と一般的な純米酒を600ミリリットルずつ飲んで

もらい、飲酒から2時間後の呼気に含まれる臭い成分を調べたところ、6種類中5種類の臭い成分が半分以下になったという。その結果をもとに、飲酒後の不快臭を敬遠する人向けの糖質濃度の低い清酒の用途発明が特許権として認められた。

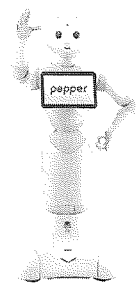
【請求項1】

糖質を純米酒における糖質濃度よりも低い濃度で含有する、飲酒後呼気中不快臭気物質が前記純米酒の飲酒後よりも増加しない飲酒後の酒臭い不快臭を敬遠する人が飲むための清酒。

ソフトバンクロボティクス

人型ロボット「Pepper」が立体商標に

ソフトバンクロボティクスグループ株式会社は、人型ロボット「Pepper」の形状が、特許庁より「立体商標」として登録されたと発表した。（登録番号第6081795号・登録番号第6047746号）



人型ロボット「Pepper」
（ニュースリリースより）

立体商標とは、特徴的な看板やイメージキャラクター、お菓子や飲料水の容器など立体的形状の創造物に対して認められる商標権。現在、不二家の「ペコちゃん人形」、ケンタッキーフライドチキンの「カーネルサンダース人形」、キッコーマンの「しょうゆ卓上びん」、ヤクルトの容器など2,000件以上が登録されている。

「Pepper」は2015年6月の発売。カメラやセンサーを通して人の感情を認識して会話できるロボット。胸のタブレットをタッチパネルとして活用できるため、企業の受付や接客、イベントなどで導入されている。

解説

進歩性の判断(顕著な効果)

知的財産高等裁判所 平成29年(行ケ)第10165号
審決取消請求事件(甲事件)、平成29年(行ケ)
第10192号 審決取消請求事件(乙事件)
平成30年10月11日判決言渡

第1 事案の概要

甲事件・乙事件被告は、特許第5818545号(発明の名称:抗ErbB2抗体を用いた治療のためのドーセージ)(本件特許)の特許権者である。乙事件原告が本件特許について特許無効審判を請求し(無効2016-800071号事件)、その後、甲事件原告が審判に参加した。特許庁は、本件特許は実施可能要件及び進歩性要件に適合するとして「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決(本件審決)をした。甲事件原告は、平成29年8月10日、乙事件原告は、同年10月30日、それぞれ、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

本件判決は、本件特許の請求項6記載の発明(本件発明6)は、引用発明及び技術常識に基づいて容易に発明することができたものであるとして審決を取り消した。

第2 判決

- 1 特許庁が無効2016-800071号事件について平成29年7月5日にした審決を取り消す。
- 2 訴訟費用は甲事件・乙事件被告の負担とする。
- 3 甲事件・乙事件被告につき、この判決に対する上告及び上告受理申立てのための付加期間を30日と定める。

第3 理由

引用例2は米国で承認された医薬品ハーセプチン(トラスツズマブ)の添付文書であるところ、引用例2に、引用発明2-1「HER2過剰発現転移性乳癌を治療するための、ハーセプチン(登録商標)を含有する組成物であって、ハーセプチン4mg/kgのローディング投与量とその後の週毎の2mg/kgの維持投与量を静注投与する、組成物」が記載されていることは当事者間に争いが無い。

当業者が、相違点2に係る本件発明6の構成、すなわち、引用発明2-1に係る4/2/1投与計画による本件抗体の投与を、本件発明6に係る8/6/3投与計画による本件抗体の投与とすることを、容易に想到することができたか否かについて検討する。

相違点2:「抗ErbB2抗体huMab4D5-8(本件抗体)の「静脈投与」を、本件発明6では、8mg/kgの初期投与量と6mg/kg量の複数回のその後の投与量で前記抗体を各投与を互いに3週間の間隔をおいて」行うのに対し、引用発明2-1では、4mg/kgの初期投与量と2mg/kg量の複数回のその後の投与量で前記抗体を各投与を互いに1週間の間隔をおいて、行うという点。

当業者は、本件優先日当時、乳がんの治療薬を含む一般的な医薬品において、投与量を多くすれば、投与間隔を長くできる可能性があり、医薬品の開発の際には、投与量と投与間隔を調整して、効能と副作用を観察すること、抗がん剤治療において、投与間隔を長くすることは、患者にとって通院の負担や投薬時の苦痛が減ることになり、費用効率、利便性の観点から望ましいということを技術常識として有していたものである。

引用例2には、本件抗体の薬物動態を観察するに当たり、本件抗体が週1回10~500mgの短持続期間の静脈注入が行われた旨記載されている。ここで、週1回10~500mgの投与は、患者の体重が60kgの場合は0.167~8.33mg/kg、70kgの場合は0.143~7.14mg/kgに相当する。そうすると、引用例2には、本件抗体を週1回8mg/kg程度までの投与量で投与できることは、示唆されているといえる。

引用例2には、本件抗体の臨床試験において、本件抗体の毎週の投与と化学療法剤の3週間ごとの投与を組み合わせたという治療方法が記載されている。

引用例2には、本件抗体の薬物動態として、本件抗体は投与量依存的な薬物動態を示し、投与量レベルを上昇させれば、半

減期が長期化する旨記載されている。

そうすると、上記のとりの技術常識を有する当業者は、引用発明2-1のとおり本件抗体を4/2/1投与計画によって投与するだけでなく、本件抗体の投与量と投与間隔を、その効能と副作用を観察しながら調整しつつ、本件抗体の投与期間について、費用効率、利便性の観点から、併用される化学療法剤の投与期間に併せて3週間とすることや、本件抗体の投与量について、8mg/kg程度までの範囲内で適宜増大させることは容易に試みるというべきである。そして、当業者が、このように通常の創作能力を発揮すれば、本件抗体を8/6/3投与計画によって投与するに至るのは容易である。

被告は、本件抗体を8/6/3投与計画で投与する本件発明6は、4/2/1投与計画で投与する引用発明2-1と同等の治療効果を有し、投与間隔が3倍となったから、顕著な効果を有すると主張する。

本件抗体を8/6/3投与計画で投与する本件発明6は、本件抗体を4/2/1投与計画で投与する引用発明2-1と比較すれば、投与間隔が3倍になっているから、患者にとって通院の負担や投薬時の苦痛が減ることになり、費用効率、利便性の観点からは、優れたものといえることはできる。

しかし、前記のとおり、本件優先日当時、抗がん剤治療において、投与間隔を長くすることが、費用効率、利便性の観点から望ましいということは、当業者にとって技術常識であったものである。そうすると、引用発明2-1と同等の治療効果を有することが認められない限り、単に投与間隔が3倍になったことをもって、本件発明6の効果が引用発明2-1と比較して予測できない顕著なものといえることはできない。

本件明細書には、本件抗体を8/6/3投与計画で投与した場合における、病勢進行の期間の長期化や生存率に関する具体的な記載はないから、本件発明6の治療効果は不明であって、引用発明2-1と同等の治療効果を有するとは直ちにはいえない。

また、一般にトラフ血清濃度は、一連の薬剤投与における最少の持続した有効薬剤濃度であるから(本件明細書【0044】)、一連の薬剤投与において維持されるトラフ血清濃度が高い場合には、それだけ有効薬剤濃度が高く、治療効果も高いと評価することは可能である。しかし、引用発明2-1と本件発明6のトラフ血清濃度を比較するに、引用発明2-1において維持されるトラフ血清濃度は約79 $\mu\text{g}/\text{ml}$ であるのに対し、本件発明6において維持されるトラフ血清濃度はせいぜい17 $\mu\text{g}/\text{ml}$ にとどまる。そうすると、トラフ血清濃度において比較した場合においても、本件発明6の治療効果は引用発明2-1と同等の治療効果を有するとはいえない。

なお、本件明細書には、本件抗体を8/6/3投与計画で投与した場合における副作用の抑制効果に関する記載もないから、副作用の抑制という観点からも、本件発明6は、引用発明2-1と同等の治療効果を有するとはいえない。

よって、本件発明6が引用発明2-1と同等の治療効果を有すると認めることはできない。

よって、当業者は、引用例2の記載及び技術常識に基づき、相違点2に係る本件発明6の構成を容易に想到することができたというべきであり、本件発明6が予測できない顕著な効果を有するということもできない。本件発明6は、引用発明2-1及び技術常識に基づき、容易に発明することができたといえることができる。

第4 考察

発明の進歩性の判断にあたっては、審査を受けている発明が、予測できない顕著な効果を有するか否かについての検討も行われる。

本判決は、審査を受けている発明と引用文献記載の発明との間における相違点についての容易想到性について、審査を受けている発明が予測できない顕著な効果を有するか否かについても併せて検討している。

実務の参考になる部分があると思われるので紹介した。

以上

国際出願 (PCT) の 主な特徴とメリット

■PCT加盟から40年■

日本が1978年10月に特許協力条約 (PCT: Patent Cooperation Treaty) の加盟国となって今年で40周年となった。日本における国際出願は、ほぼ毎年、前年を上回る件数が出願され、2017年は、加盟翌年 (1979年) に比べて、実に100倍以上が出願されるに至っている。

そこで、国際出願 (PCT) の主な特徴とメリットなどを取り上げる。

特許協力条約に基づく国際出願とは、ひとつの出願願書を条約に従って提出することによって、PCT加盟国であるすべての国に同時に国際出願したことと同じ効果を与える出願制度。2018年11月現在、152カ国がPCTに加盟している。

●1つの出願ですべての加盟国でも出願日を確保●

PCTでは国際的に統一された出願書類を加盟国である自国の特許庁に対して1通だけ提出すれば、すべての加盟国に対して国内出願をしたことと同じ扱いを受けること (出願日の確保) ができる。

●簡素な出願・手続●

PCTに関するほとんどの手続は、自国の言語で自国の特許庁に対して提出でき、その効果はすべての加盟国に及ぶ。なお、最終的に取得したい国で特許が認められるかは、各国特許庁の審査に委ねられる。

■ビ・ジ・ネ・ス・ヒ・ン・ト

特許資産規模ランキング 三菱電機が4年連続1位

■パテント・リザルト調査■

特許調査・分析のパテント・リザルトは、企業が保有する特許資産を質と量の両面から総合評価した「2017年度全業種・特許資産規模ランキング」を発表した。トップ3は三菱電機、パナソニック、キヤノン。技術別でみると、運転支援技術が高く評価された。

1位の三菱電機は4年連続。車両制御などの分野に注目度の高い特許が多くみられた。車両制御の分野では「無線通信を用いて周辺車両との位置、速度、加速度などの車両情報を交換し、ドライバーに対して運転支援を行う技術」などが注目度の高い特許として挙げられた。

2位のパナソニックは、撮像装置の信号処理や車両制御などの分野に注目度の高い特許が多くみられた。車両制御の分野では「複数のドライ

●特許性判断のための調査結果の早期取得●

国際出願は、その発明に関する先行技術の有無等が調査される (国際調査)。この調査結果は、各国で審査を受けるための手続 (国内移行) を進めるか判断する際に、自分の発明の評価をする有効な材料として利用できる。

●優先日から30か月の猶予期間●

国内移行のためには、各国言語による翻訳文の提出や手数料の支払いが必要となる。この国内移行は優先日から原則30か月以内に行えばよく、その間に市場動向の変化や技術の見極めなどによって、各国への国内移行の可否をじっくり検討することができる。

●PCT国際出願を行う際の注意点●

PCT国際出願は、出願手続きに関する国際制度であることから、最終的に各国で特許権を取得するためには、その国の特許庁での判断 (実体審査) を受ける必要がある。

●費用補助・手数料減額などの支援制度●

特許庁・INPIT (独立行政法人工業所有権情報・研修館) では、中小企業を対象にPCTに関する費用補助・手数料の減額制度など、様々な支援を実施している。国際出願をする際には、こうした支援策の活用も検討したい。

中小企業等向けの支援策については、特許庁HPを参照。

http://www.jpo.go.jp/sesaku/shien_gaikokusyutugan.htm

http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/t_tokkyo/kokusai/tesuryou_keigen_shinsei.htm

http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/t_tokkyo/kokusai/sokushinkouhu.htm

バーの運転状況を解析し、急ハンドルやふらつきなどの危険なハンドル操作を検知するための運転解析装置」などが注目度の高い特許として挙げられた。

ランキングは2017年度に特許庁に登録された特許を対象に調査。早期審査請求や国際出願などの件数、競合他社が特許無効を求める審判や異議申立の有無、他の特許を拒絶する理由として引用された回数などといった指標をもとに、個別特許の価値を指数化。企業ごとに総合得点を集計して資産規模を算出した。

詳細は、パテント・リザルト社HP <https://www.patentresult.co.jp/news/2018/11/all.html>

特許資産規模ランキング

1	三菱電機
2	パナソニック
3	キヤノン
4	トヨタ自動車
5	クアルコム (米)
6	ホンダ
7	リコー
8	富士フイルム
9	セイコーエプソン
10	コニカミノルタ

(パテント・リザルト調べ)

審 決 紹 介

本願商標「おやつキューブ」は、商標法第3条第1項第6号に該当しない、と判断された事例（不服2018-5252号、平成30年9月12日審決、審決公報第226号）

1 本願商標

本願商標は、「おやつキューブ」の文字を標準文字で表してなり、第31類「ペットフード、その他の飼料」を指定商品として、平成28年11月30日に登録出願されたものである。

2 原査定拒絶の理由の要点

原査定は、「本願商標は、「おやつキューブ」の文字を標準文字で表してなること、本願商標をその指定商品に使用しても、これに接する需要者は、おやつ用の立方体形状の商品であるという商品の特徵を簡潔に表すものと認識するにとどまり、何人かの業務に係る商品であることを認識できないものと認める。したがって、本願商標は、商標法第3条第1項第6号に該当する。」旨認定、判断し、本願を拒絶したものである。

3 当審の判断

本願商標は、上記1のとおり、「おやつキューブ」の文字を標準文字で表してなるものである。

そして、本願商標が「おやつ用のキューブ状のもの」程の意味合いを想起させる場合があるとしても、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品について「おやつキューブ」の文字が、原審示のような商品の特徵を簡潔に表すものとして使用されている事実はもとより、当該文字が本願の指定商品の取引者、需要者に、自他商品の識別標識として認識されないとはいえなかった。

そうすると、本願商標は、その指定商品について使用しても、自他商品の識別標識としての機能を果たし得るものといふべきであり、需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができないものとはいえない。

したがって、本願商標が商標法第3条第1項第6号に該当するとして本願を拒絶した原査定は、取消しを免れない。

その他、本願について拒絶の理由を発見しない。

よって、結論のとおり審決する。

本願商標「pHスキんケア」は、商標法第3条第1項第3号及び同法第4条第1項第16号に該当しない、と判断された事例（不服2018-5937、平成30年9月4日審決、審決公報第226号）

1 本願商標

本願商標は、「pHスキんケア」の文字を標準文字で表してなり、第3類、第11類及び第44類に属する願書に記載のとおりの商品及び役務を指定商品及び指定役務として、平成28年9月30日に登録出願され、その後、指定商品及び指定役務については、原審における同29年7月7日受付の手続補正書により、第3類「せっけん類、化粧品、化粧水」、第11類「家庭用イオン水生成器並びにそのフィルターカートリッジ、家庭用浄水器並びにそのフィル

ターカートリッジ、家庭用電解水生成器並びにそのフィルターカートリッジ、家庭用浄水器並びにそのフィルターカートリッジ、家庭用風呂用電解水生成器並びにそのフィルターカートリッジ、業務用イオン水生成器並びにそのフィルターカートリッジ、家庭用電熱用品類、浄水装置、家庭用電気式美容機械器具、家庭用美容美顔器、業務用電気式美顔器」及び第44類「美容、理容、医療情報の提供、健康診断、エステティック美容、スキンケア美容」に補正されたものである。

2 原査定拒絶の理由の要点

原査定は、「本願商標は、「pHスキんケア」の文字を標準文字で書してなること、その構成中「pH」の文字は、「水素イオン指数」の略語であり、「スキんケア」の文字は、「肌の手入れ」等の意味を有する語であること、本願商標は、全体として「pHによるスキんケア」程の意味合いを容易に認識させるものである。そして、「pH」をコントロールすることにより肌の手入れ等を行う化粧品・シャンプー、又は美容法などが存在する実情が認められることから、本願商標を、その指定商品・役務中、例えば「pH」をコントロールすることにより肌の手入れ等を行うシャンプー・化粧品・化粧水・家庭用浄水器・家庭用電気式美容機械器具・家庭用美容美顔器・業務用電気式美顔器・美容・エステティック美容・スキンケア美容」等に使用した場合、これに接する取引者、需要者は、単に商品の品質、役務の質を普通に用いられる方法で表示したものと認識するものである。また、本願商標を前記商品・役務以外の商品・役務に使用するときは、商品の品質、役務の質の誤認を生じさせるおそれがある。したがって、本願商標は、商標法第3条第1項第3号に該当し、前記商品・役務以外の商品・役務に使用するときは、商品の品質、役務の質の誤認を生ずるおそれがあるため、商標法第4条第1項第16号に該当する。」旨を認定、判断し、本願を拒絶したものである。

3 当審の判断

本願商標は、「pHスキんケア」の文字からなること、その構成中の「pH」の文字が「水素イオン指数」の意味を有する語であり、また「スキんケア」の文字が「肌の手入れ」の意味を有する語（ともに広辞苑 第7版 岩波書店）であるとしても、これらを一連に表した「pHスキんケア」の文字が直ちに特定の商品の品質又は役務の質等々を具体的に直接的に表したものと理解、認識させるとはいえないものである。

また、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品及び指定役務を取り扱う業界において、「pHスキんケア」の文字が、具体的な商品の品質又は役務の質を表示するものとして、取引上一般に使用されていると認めらるる事実を発見することができず、さらに、本願の指定商品及び指定役務の取引者、需要者が当該文字を商品の品質又は役務の質を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。

そうすると、本願商標は、その構成全体をもって特定の意味合いを有しない一種の造語と認識されるというのが相当である。

してみれば、本願商標は、これをその指定商品及び指定役務に使用しても、取引者、需要者をして、商品の品質又は役務の質を表示したものと認識されることはなく、自他商品又は役務の識別標識としての機能を果たし得るものといふべきであり、かつ、商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれもないものといふべきである。

したがって、本願商標は商標法第3条第1項第3号及び同法第4条第1項第16号に該当するとして本願を拒絶した原査定は、取消を免れない。

その他、本願について拒絶の理由を発見しない。

よって、結論のとおり審決する。

お し ら せ

●商標権存続期間更新登録申請

今月から存続期間更新登録申請の手続き可能期間に入る商標権
(おおよその範囲となります。詳しくは特許庁HPでご確認下さい。)

昭和34年 44年	商標登録第 535945号～第 536589号
44年 54年	商標登録第 815607号～第 819130号
平成1年	商標登録第1378219号～第1380199号
平成11年	商標登録第2136203号～第2144092号
平成11年	商標登録第2724321号～第2724324号
平成11年	商標登録第3371277号～第3371288号
平成11年	商標登録第4269799号～第4278642号
平成21年	商標登録第5226872号～第5235553号

各年の5月1日～5月31日までに設定登録された商標権

●この手続期間は、商標権の存続期間満了前6ヶ月から期間満了日までとなり、存続期間は通常設定登録の日から10年間となります。更新登録申請について疑問点などがございましたら、お知らせ下さい。

(明治、大正時代に設定登録された商標権につきましてはお問い合わせ下さい)

●特許出願の審査請求期限について

特許出願は出願手続と別個に、審査請求手続を行わなければ特許庁審査官による審査を受けることができません。審査請求可能な期間は出願日から3年です。この期間に審査請求されなかった特許出願は取り下げたものとみなされます。

平成28年1月中の特許出願については速やかにチェックされ、必要なものは12月中に審査請求されるようお勧めします。

審査請求の際には特許庁へ審査請求料(特許印紙)を納付します。ご不明の点がございましたらばお問合せください。

●特許、商標の出願状況(推定)

	特 許	商 標
30年9月分	27,576	14,601
前 年 比	92%	90%

詳しくは特許庁HPでご確認下さい。

http://www.jpo.go.jp/shiryou/toukei/syutugan_toukei_sokuho.htm