

平成22年2月18日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成21年(ワ)第1652号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成21年11月17日

判 決

原告 バイオメディクス株式会社
(以下「原告会社」という。)

原告 P 1
(以下「原告P 1」という。)

原告ら訴訟代理人弁護士 尾 崎 英 男

同 日 野 英 一 郎

同 藤 田 浩 司

同 奥 原 玲 子

被告 P 2
(以下「被告P 2」という。)

被告 P 3
(以下「被告P 3」という。)

被告 国立大学法人 大阪大学
(以下「被告大学」という。)

被告ら訴訟代理人弁護士 山 上 和 則

同 下 元 高 文

主 文

- 1 被告らは、原告P 1に対し、連帯して10万円及びこれに対する平成21年2月21日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。
- 2 原告P 1のその余の請求をいずれも棄却する。

- 3 原告会社の請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は、被告らに生じた費用の10分の1と原告P1に生じた費用の5分の1を被告らの連帯負担とし、被告らに生じた費用の5分の2と原告P1に生じたその余の費用を原告P1の負担とし、被告らに生じたその余の費用と原告会社に生じた費用を原告会社の負担とする。
- 5 この判決は、1項に限り、仮に執行することができる。
ただし、被告らが共同の担保として8万円の担保を供するときは、その仮執行を免れることができる。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 原告ら

- (1) 被告らは、原告会社に対し、連帯して50万円及びこれに対する平成21年2月21日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。
- (2) 被告らは、原告P1に対し、連帯して50万円及びこれに対する平成21年2月21日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。
- (3) 訴訟費用は、被告らの負担とする。
- (4) (1), (2)につき仮執行宣言

2 被告ら

- (1) 原告らの請求をいずれも棄却する。
- (2) 訴訟費用は、原告らの負担とする。
- (3) 担保を条件とする仮執行免脱宣言

第2 事案の概要

1 前提事実（証拠等の掲記のない事実は、当事者間に争いがない。）

(1) 当事者等

ア 原告ら

原告会社は、平成15年10月1日に設立された、医薬品の開発及び販売等を目的とする株式会社である。

原告P1は、株式会社特殊免役研究所に勤務し、平成15年7月から平成16年12月まで、抗CD20モノクローナル抗体の作製を担当していた者である。

イ 被告ら

被告大学は、国立大学法人である。

被告P2は、被告大学の教授であり、被告P3は、被告大学の助教である。

(2) 本件共同研究(乙8, 弁論の全趣旨)

ア 研究内容

原告会社と被告大学は、後記(3), (4)の各特許出願に先立ち、共同で、悪性リンパ腫に関する抗CD20モノクローナル抗体の研究開発(以下「本件共同研究」という。)を行っていた。

イ 関係者

原告P1及び被告P3は、原告会社の従業員であるP4(以下「P4」という。)ら他のメンバーと共に、本件共同研究における作業に従事していた。

被告P2もまた、本件共同研究に関与していた(乙10)。

ウ 原告P1の作業

原告P1は、本件共同研究において、マウスに免疫感作を行い、細胞融合によりハイブリドーマを樹立し、これにより得られた抗体についてスクリーニング及び生物活性測定を行った(以下「本件作業」という。)

(3) 原告出願(甲4)

平成17年3月31日、原告会社は、発明者をP4及び原告P1として、別紙出願目録1記載の特許出願(以下「原告出願」という。)を、原告会

社のみを出願人として行った。

(4) 被告各出願

ア 被告出願 1 (甲 1)

平成 18 年 3 月 7 日, 被告大学は, 発明者を被告 P 2 及び同 P 3 として, 別紙出願目録 2 記載(1)の特許出願(以下「被告出願 1」という。)を, 被告大学のみを出願人として行った。

イ 被告出願 2 (甲 2)

平成 18 年 7 月 6 日, 被告大学は, 発明者を被告 P 2 及び同 P 3 とし, 被告出願 1 を基礎とする優先権を主張して, 別紙出願目録 2 記載(2)の特許出願(以下「被告出願 2」といい, 被告出願 1 と併せて「被告各出願」という。)を, 被告大学のみを出願人として行った。

ウ 国際公開

平成 19 年 9 月 13 日, 被告各出願は, 国際公開された。

(5) 明細書の記載

原告出願及び被告各出願は, いずれも本件共同研究に係る特許出願であるところ, その各明細書には, いずれも本件作業の結果が記載されている。

その記載部分を対比すると, 別紙 1 ないし 4 のとおり, 多くの部分において一致している。

2 原告らの請求

原告らは, 原告 P 1 の研究成果である本件作業の結果を, 被告各出願において盗用されたとして, それぞれ, 被告らに対し, 被告 P 2 及び同 P 3 に対しては不法行為に基づき, 被告大学に対しては使用者責任に基づき, 50 万円の損害賠償及びこれに対する訴状送達の日翌日からの遅延損害金の連帯支払を求めている。

3 争点

(1) 被告らによる不法行為の成否 (争点 1)

- (2) 違法性阻却事由の存在 (争点 2)
- (3) 原告会社の損害 (争点 3)
- (4) 原告 P 1 の損害 (争点 4)

第 3 争点に関する当事者の主張

1 争点(1) (被告らによる不法行為の成否) について

【原告らの主張】

(1) 被告らの行為の違法性

被告らは、被告各出願において、原告会社から何らの許可を得ることなく、原告 P 1 の研究成果である本件作業の結果を、あたかも自らの研究成果であるかのように記載した明細書を作成し、発明者として被告 P 2 及び同 P 3 のみを記載した願書とともに提出した。その後、被告各出願は公開されるに至り、被告らは、その後も、被告各出願を維持している。

このような被告らの行為は、他人の研究成果を自らの研究成果として論文に発表することに等しく、盗用行為に該当する。

(2) 被告 P 2 及び同 P 3 の故意

被告 P 2 及び同 P 3 は、被告各出願において、発明者として明細書の作成に関与したのであるから、被告各出願が原告 P 1 の研究成果を含むことを当然認識していた。

したがって、被告 P 2 及び同 P 3 は、故意により、前記(1)の行為をした。

(3) 被告大学の使用者責任

被告 P 2 及び同 P 3 は、被告大学に勤務するものであり、被告大学の指揮・監督下にある。

被告大学を出願人として、被告各出願を行うことは、被告大学の事業の範囲に含まれるから、被告 P 2 及び同 P 3 が、被告各出願に関与したことは、被告大学の事業の執行についてなされたものである。

したがって、被告大学は、被告 P 2 及び同 P 3 の前記(1)に係る不法行為について使用者責任を負う。

【被告らの主張】

(1) 被告 P 2 及び同 P 3 の行為の内容及び違法性

被告各出願に係る出願の決定や発明者の選定は、被告大学が行っており、被告 P 2 及び同 P 3 は、被告大学に対する義務として、被告各出願に係る発明を被告大学に届け出たに過ぎない。

また、原告 P 1 は、被告各出願に係る発明の発明者ではなく、本件共同研究に係るルーティンな作業の外部受託者に過ぎないから、委託者の 1 人である被告大学が本件作業の結果を用いても、盗用行為とはならない。

(2) 前記(1)のとおり、被告 P 2 及び同 P 3 の行為は不法行為とならず、被告大学がその使用者責任を負う理由もない。

2 争点(2)(違法性阻却事由の存在)について

【被告らの主張】

原告会社は、原告出願において被告 P 3 を発明者とせず、被告大学が被告 P 3 から承継した特許を受ける権利を侵害した。また、原告出願において発明者とされた原告 P 1 は、原告会社と共同して冒認出願を行い、被告大学の特許を受ける権利を侵害した。

冒認出願が行われた場合、真の権利者は、自ら特許出願を行って対抗するしかないため、被告大学は、特許を受ける権利を防衛するために被告各出願を行ったのであるから、被告各出願に係る違法性は阻却される。

【原告らの主張】

被告 P 3 は原告出願に係る発明の発明者ではないし、被告らは原告会社が単独で原告出願を行うことを認めていたから、原告出願は冒認出願ではない。

また、被告各出願に係る発明は原告出願に係る発明とは異なるものであるから、被告各出願は原告出願に対抗する手段とはならない。

仮に、被告各出願が、被告大学の特許を受ける権利を防衛するための行為であったとしても、原告P 1に対する不法行為の違法性阻却事由にはならない。

3 争点(3)(原告会社の損害)について

【原告会社の主張】

(1) 原告会社の損害

原告会社は、抗体医薬の開発を目的とするバイオベンチャー企業であり、抗CD20モノクローナル抗体の開発に従事し、原告P 1の発明に係るマウス由来1K1791抗体やさらに顕著な薬効の認められるヒト化1791抗体などの開発に成功し、現在、臨床試験のためにパートナーと共同開発を行うこととしているが、そのためには、原告会社が業界において、抗CD20モノクローナル抗体の開発企業としての社会的評価を得る必要がある。

原告P 1は原告会社の取締役であるし、原告会社は委託料を支払って本件作業の結果を自己に帰属させたのに、被告P 2及び同P 3の盗用行為により、原告会社に帰属するはずであった社会的評価は失われた。

また、有名国立大学である被告大学が、無名のバイオベンチャー企業である原告会社の研究成果と同じ内容の明細書で特許出願を行えば、原告会社が被告大学の研究成果を盗用したと疑われたり、マウス由来1K1791抗体に基づくヒト化1791抗体医薬の研究開発の存在が疑われたりする。

したがって、前記1【原告らの主張】(1)の行為により、原告会社の社会的評価は毀損されたといえる。

(2) 損害額

前記(1)による原告会社の社会的評価の毀損にともなう損害は50万円を下らない。

【被告らの主張】

(1) 原告会社の損害

本件作業当時，原告P 1は原告会社の従業員ではなく，他社の研究者の権利に関し，本件作業の委託者でもない原告会社が，固有の損害を受けることはない。

(2) 損害額

争う。

4 争点(4)(原告P 1の損害)について

【原告P 1の主張】

前記1【原告らの主張】(1)の行為により，研究成果を盗用された原告P 1の名誉は害されており，原告P 1が受けた精神的損害の慰謝料は50万円を下らない。

【被告らの主張】

争う。

第4 当裁判所の判断

1 本件共同研究の経緯

前提事実，証拠(甲1，2，4～6，甲7の1～4，甲8の1～4，甲9～12，18，20～22，甲23の1～3，甲24，甲25の1・2，甲26の1・2，甲27，甲28の1・2，乙8)及び弁論の全趣旨によると，次の事実を認めることができる。

(1) 本件共同研究

ア 本件共同研究以前

大阪市立大学大学院医学研究科P 5は，平成元年ころから膵臓癌の治療を目的としてND2抗体の実用化の研究を進めていたが，平成14年11月ころ，当時大阪府立公衆衛生研究所に勤務していたP 6(後に鳥取大学に移籍。以下「P 6」という。)が研究に加わり，平成15年には，被告P 2及び同P 3が加わるようになった。

そのころから，ND2抗体の開発に加え，悪性リンパ腫治療用の抗体

医薬である抗 CD20抗体の開発を研究対象とするようになり、その後、抗 CD20抗体の開発が重点的に行われるようになった。

研究のリーダーとしては、当初、明確に定まっていたわけではなく、P 6 や被告 P 3 が実質的な中心メンバーとなって研究が行われていた。

イ 原告会社

原告会社は、平成 15 年 10 月に設立され、前記アの共同研究に加わることとなった。上記共同研究のアドバイザー的な存在として P 13 某がいたが、原告会社設立当時、他の企業の代表であったため、自ら代表者となることをせず、当初、P 7 が原告会社の代表取締役に就任した。

その後、平成 17 年 4 月 6 日、特殊免役研究所の代表者であった P 8 が P 7 と交代し（記録上明らか）、平成 21 年 6 月 8 日、P 9（現代表者）が P 8 と交代し（記録上明らか）、それぞれ原告会社の代表取締役に就任した。

また、原告会社の設立当初、従業員としては、P 6 の下に派遣されているテクニシャンの P 14 しかおらず、平成 16 年 6 月から、それまで理化学研究所に勤務していた P 4 が、本件共同研究のリーダーを補佐するために、原告会社に勤務するようになった。

原告 P 1 は、本件共同研究開始当初は、特殊免役研究所（京都ラボ）に勤務し、抗体の作製を担当していたが、平成 17 年 4 月 6 日（P 8 の代表者就任と同日）、原告会社の取締役に就任し、平成 20 年 9 月 30 日に辞任した（記録上明らか）。

ウ 本件共同研究

平成 16 年 2 月ころから、前記アの共同研究の中心は、大阪市立大学から被告大学に移行し、被告 P 2 の申請により、被告大学産業科学研究所のインキュベーション施設内の研究施設を主たる研究場所とした。

このころから、前記アの共同研究は、原告会社と被告大学間における

本件共同研究として、続けられることとなった。

エ 研究費用

本件共同研究の費用については、被告大学大学院工学研究科フロンティア研究機構（FRC）のマッチング・ファンドを申し込み、平成16年度は、原告会社が1500万円、被告大学が1600万円、平成17年度は、原告会社、被告大学ともに3000万円を負担することとなった。

オ 開発会議

共同研究グループでは、定期的の開発会議を開催し、被告P3やP6から研究者や特殊免役研究所に勤務していた原告P1が出席し、それぞれの分担していた事項に関する報告をし、さらにその後の方針を協議、決定していた。

(2) 発明の完成

ア P3法の採用

本件共同研究において、被告P3やP6の発案により、P6の作製した抗原（CD20/CHO細胞）を用いて、マウス由来抗CD20モノクローナル抗体を作製し、その結合親和性、生物活性を測定した。

その測定方法について、被告P3は、蛍光遠心法（P3法）を新たに開発し、これにより新規マウス抗体の結合親和性測定を行うこととした。

イ 原告P1による本件作業

原告P1は、本件作業を行い、複数のマウス由来抗CD20モノクローナル抗体を作製し、平成16年10月9日に開催された開発会議において、キメラ化、ヒト化する抗体を選別した。なお、原告P1の作製したマウス抗体は、記号1Kと4桁の数字を組み合わせた番号が付されており、記号1Kと上2桁の数字で分類されるグループは「1K17シリーズ」と呼ばれていた。

ウ 本件共同研究の成果

その結果，本件共同研究において，マウス由来抗 CD20モノクローナル抗体の中から，有望な抗体をキメラ化候補抗体，ヒト化候補抗体として選択するに至り，さらに，キメラ抗体，ヒト化抗体が作製されるに至った。

特に，1K1791抗体の生物活性は高く，将来，顕著な薬効が期待される抗体であった。

(3) 原告出願

ア 原告会社は，平成17年3月31日，発明者をP4及び原告P1とする原告出願を行った。

イ これに先立つ平成17年3月25日，開発会議が開催され，抗体作製とそのアッセイ法に関する発明については，鳥取大学と被告大学の2者による出願，抗 CD20モノクローナル抗体に関する発明については，原告会社が単独出願する旨の報告がなされた（甲21）。

ウ 被告P3の関与

被告P3は，前記イの開発会議に出席しており，また，原告出願にあたっては，提出予定の明細書に意見を述べたり，訂正を施したりした（甲26の1，2）。なお，このときやりとりされたファイルには願書も含まれており，これには，出願者として原告会社の会社名，発明者として，P4及び原告P1の氏名が記載されていた。

エ 原告会社は，その後，平成17年12月28日，原告出願を基礎とする優先権を主張して，特許出願をした（特願2005-378466）。

(4) 共同研究解消の申入れ

原告会社は，平成17年9月7日付の文書を被告大学に送付し，本件共同研究契約の中止を申し入れた。

(5) 被告各出願

ア 被告出願 1

被告大学は、原告会社からの契約解消の申入れを受けたのを機に、調査したところ、原告会社が、本件共同研究の成果を使用して、単独で原告出願を行ったと判断した。

被告大学は、抗 CD20モノクローナル抗体の発明については、被告 P 3 が発明者であると認識しており、それまでの実務の取扱いや判例を検討した結果、自ら特許を受ける権利を保全するためには、対抗して出願するしかないと判断し、被告 P 2 及び同 P 3 の発明届出を受けて、平成 18 年 3 月 7 日、被告出願 1 を行った。

イ 被告出願 2

被告大学は、平成 18 年 7 月 6 日、被告出願 1 を基礎とする優先権を主張して、被告出願 2 を行った。

2 争点(1)(被告らによる不法行為の成否)について

(1) 本件作業の結果の利用について

前提事実(5)のとおり、被告各出願に係る明細書に、本件作業の結果が記載されているが、原告らは、被告らが、原告らに無断でこれを盗用したと主張する。

しかしながら、前記 1(1)、(2)のとおり、本件作業は、本件共同研究の中で、その目的達成に向けて、これに携わるメンバーが分担して行った作業のひとつであるところ、通常、共同研究においては、各人の担当した作業に係る個々の研究成果は、原則として、共同研究チーム全体の研究成果であり、共有になると考えるのが相当である。そして、本件において、本件作業の結果を、例外的に原告会社や原告 P 1 個人に単独で帰属する研究成果とすることが相当であるような事情は窺われない。

したがって、本件共同研究チームのメンバーである被告 P 2 及び同 P 3 が、本件共同研究に係る特許出願に関し、本件作業の結果を利用すること

自体を，盗用であって不法行為としての違法性を有する行為であるとはいえない。

(2) 原告 P 1 の氏名表示について

前提事実(4)のとおり，被告各出願に係る願書の発明者欄には，原告 P 1 の氏名が記載されていないが，原告 P 1 は，このことをもって，被告各出願において，本件作業の結果が，あたかも被告 P 2 及び同 P 3 のみの研究成果であるかのように盗用されたと主張する。

そこで，以下，原告 P 1 が被告各出願に係る発明の発明者（共同発明者を含む。以下同じ。）に該当するかについて検討する。

ア 発明者

「発明」とは「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」をいい（特許法 2 条 1 項），特許発明の技術的範囲は，特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない（同法 7 0 条 1 項）。

したがって，発明者とは，特許請求の範囲の記載から認められる技術的思想について，その創作行為に現実に加担した者ということになる。

そこで，原告 P 1 が行った本件作業に，特許請求の範囲の記載から認められる技術的思想の創作行為部分が含まれているかについて，検討を加える。

イ 被告出願 1

被告出願 1 は，発明の名称が「抗 CD20モノクローナル抗体」とされ，特許請求の範囲のうち，請求項 5 及び 1 1 において，1K0924，1K1228，1K1402，1K1422，1K1712，1K1736，1K1782，1K1791 の 8 種類のマウス抗体（以下「本件マウス抗体」という。）が，配列番号で特定されてクレームされ，請求項 1 5 において，本件マウス抗体のうち 1K1791 のヒト化抗体が，配列番号で特定されてクレームされている。

そして，被告出願 1 の明細書には，次の記載がある。

(ア) 段落 [0 0 0 3]

本発明は、医薬としてさらに適した生物学的活性を示す抗 CD20モノクローナル抗体を提供することを主な目的とする。

(イ) 段落 [0 0 0 4]

本発明者らは、上記目的を達成するため、高親和性のモノクローナル抗体であって、優れた生物学活性を示すものが得られることを見出し、本発明を完成するに至った。

(ウ) 段落 [0 0 0 6]

本発明のモノクローナル抗体は、CD20抗原の細胞外エピトープに対して強い結合親和性を示し、かつ細胞増殖阻害活性等の生物学的活性を有し、医薬として好適である。さらにそのモノクローナル抗体をキメラ化又はヒト化することによりB細胞が関与する疾患の治療剤が提供できる。

ウ 被告出願 2

被告出願 2 は、発明の名称が「ヒト化抗 CD20モノクローナル抗体」とされ、特許請求の範囲のうち、請求項 5 ないし 7 において、本件マウス抗体のうち 1K1791 のヒト化抗体が、配列番号で特定されてクレームされている。

そして、被告出願 2 の明細書には、次の記載がある。

(ア) 段落 [0 0 0 3], [0 0 0 4]

被告出願 1 に係る段落 [0 0 0 3] [0 0 0 4] (前記イ(ア) , (イ)) と同一の記載

(イ) 段落 [0 0 0 5]

さらに本発明者らは、有効な抗ヒト CD20ヒト化抗体の新たな選抜方法を見出すことに成功した。この選抜方法を用いることにより、本発明のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体の中から医薬品として有効

に使用できるものを選抜することができた。

(ウ) 段落 [0 0 0 7]

本発明により，CD20抗原の細胞外エピトープに対して強い結合親和性を示し，かつ CDC などの細胞傷害活性が高いヒト化抗 CD20モノクローナル抗体が得られ，これらの抗体は，B細胞が関与する疾患の治療剤として極めて有効である。

エ 被告各出願に係る発明の発明者

(ア) 前記イ，ウからすれば，本件マウス抗体は，被告出願 1 に係る発明そのもの，あるいは被告出願 2 に係る発明の出発点であって，特許請求の範囲の記載から認められる技術的思想の実現に不可欠なものといえるから，本件マウス抗体を取得することは，被告各出願に係る発明の創作行為部分に該当すると認められる。

そして，本件マウス抗体は，原告 P 1 が本件作業の中で取得したものであり，同作業においては，本件共同研究における抗体作製の責任者として携わっていることや，最初のキメラ化，ヒト化候補の選択は，公知技術を利用したとはいえ，一定程度の原告 P 1 の裁量が介在していることが窺えること，抗体の絞り込みには P 3 法の貢献が大きかったとはいえ，それだけで，最終的な選択を行ったわけではなく，原告 P 1 を含めた共同研究の参加者の意見を集約して選択が行われたことなどの事情（甲 7 の 1 ～ 4 ，甲 8 の 1 ～ 4 ，乙 8 ，弁論の全趣旨）も併せ考えると，原告 P 1 は，被告各出願に係る発明の発明者の 1 人であると認められる。

(イ) 被告らの主張について

被告らは，原告 P 1 について，被告各出願に係る発明の発明者ではなく，本件共同研究に係るルーティンな作業の外部受託者に過ぎないと主張し，証拠（乙 6 の 1 ～ 3 ）には，これに符合する部分もある。

たしかに、上記証拠によると、平成15年7月、9月、12月に、大阪市立大学のP10から原告P1に対し、具体的な指示が電子メールでなされていることが認められるが、その時期は、本件共同研究の初期の時点で、まだ、研究の中心が被告大学に移行する前であり、その後の時期において、原告P1に対して具体的な指示がなされたことを裏付ける証拠は提出されていない。そうすると、本件共同研究において、原告P1に対して、誰からどの程度の指示があったのかを知ることにはできず、上記指示をもって、原告P1における主体的な判断に基づく作業があったことを全て否定する根拠とすることはできない。

また、P4は、原告P1について、「抗体の作製を担当しているという話しは聞いたが、その立場についてはよく分からなかった、本件共同研究の中心的な立場の方ではなかったという認識であった。」旨供述するが(乙8)、この供述をもって、原告P1を単なるテクニシャンであると認定することはできない。むしろ、一方で、原告P1は、開発会議に出席し、重要な意思決定や方針決定に参加し、原告出願にあたり、被告P3らとともに、明細書原稿の送付を受け、意見を求められたりしていたことが認められる(甲10～12、21、甲23の1～3、甲24、甲25の1・2、乙8)。これらの情報のやりとりは、原告会社においていろいろな調整役を果たしていたと考えられるP11が送付しているが、その対象者は、原告P1とP4以外には、本件共同研究の中心的メンバーである被告P3、P6に加え、原告会社代表者であるP7、原告会社取締役のP12(記録上明らか)、特殊免役研究所の代表者で、当時、原告会社の代表者に就任が予定されていたP8(甲21)であった。

さらに、原告出願にあたり送付された上記明細書原稿に願書原稿が添付されており、原告P1とP4の氏名が発明者として記載されてい

たが、そのことについて、これらの資料の送付を受けた共同研究者のメンバーの誰かが異議を述べたような事情は窺えない。

これらの事情を総合すると、原告P 1は、本件共同研究において、抗体作製に関する責任者として、主体的に関与していたと認めることができる。

オ 被告各出願を理由とする不法行為

以上、検討してきたところによると、原告P 1を発明者として記載しないまま、本件作業の結果を利用して行われた被告各出願は、原告P 1の発明者としての名誉（弁論の全趣旨によると、特許を受ける権利は、原告会社に承継させており、原告P 1にはない。）を侵害するものと認められる。

カ 被告P 2及び同P 3の行為

前提事実(4)、前記1(5)によると、被告P 2及び同P 3が、兩名のみを発明者とする発明として被告大学に届け出て、その結果、被告各出願がなされ、公開されるに至ったのであるから（上記届出がなければ、被告各出願もなかった。）、原告P 1を発明者とせずに届出を行った被告P 2及び同P 3の行為は、不法行為としての違法性を有する行為であったと認められる。被告らは、被告各出願に係る発明者の選定は被告大学が行ったと主張するが、この選定は、被告P 2及び同P 3の届出内容に基づいて行われたと考えられるから、被告ら主張の事実は、上記認定に影響を及ぼさない。

キ 被告P 2及び同P 3の故意、過失

前記1(1)、(2)によると、被告P 3は、本件共同研究の中心的メンバーであり、かつ、実質的責任者であったと認めることができ、前記イないし力で検討した事実を十分認識しうる立場にあった。

また、被告P 2も、全体として本件共同研究を統括する立場にあり（弁

論の全趣旨)、被告P3とともに、被告大学に対し、発明届出をし、被告各出願を行わせたのであるから、少なくとも、被告P2及び同P3は、原告P1の名誉を侵害する点について、過失があったというべきである。

ク 被告大学の使用者責任

被告P2及び同P3は、被告大学に勤務するものであり、被告大学の指揮・監督下にある。

被告大学を出願人として、被告各出願を行うことは、被告大学の事業の範囲に含まれるから、被告P2及び同P3が、被告各出願に関与したことは、被告大学の事業の執行についてなされたものである。

したがって、被告大学は、被告P2及び同P3の前記才ないしキに係る不法行為について使用者責任を負う。

3 争点(2)(違法性阻却事由の存在)について

被告らは、被告各出願は、原告出願が冒認出願であったため、被告大学の特許を受ける権利を防衛するため行ったものであるから、違法性が阻却されると主張する。

たしかに、冒認出願をされた場合、特許を受ける真の権利者は、自己の権利を保全するために、自ら出願することが考えられる。もっとも、前記1(1)ないし(3)によると、被告P3を発明者として記載せずにした原告出願は共同出願違反(特許法38条)にあたるというべきであるが、原告P1を共同発明者であるとする以上、被告P3から特許を受ける権利を承継した被告大学が、原告出願と同内容の発明について、原告P1を発明者とせずに、原告P1から特許を受ける権利の承継もなく(この承継を認めるに足りる証拠はない。)、特許出願することもまた、同じく共同出願違反になり許されないと解すべきであり、違法性阻却事由となるとする被告らの主張は採用できない。

仮に、共同出願違反である原告出願に対抗する措置として、被告大学が別

途特許出願をすることが許されるとしても、前記1(2)のとおり、原告P1が被告各出願に係る発明の発明者と認められる以上、被告各出願の願書には、その旨記載されるべきであることには変わらない。被告らは、単独出願をする以上、共同発明者を発明者として記載することができないとの主張をするが、発明者が誰であるかは、出願時において既に決まっている客観的事実であるから、願書にはその客観的事実に従った記載をすべきであり、原告出願が冒認出願であるからといって被告各出願において原告P1を発明者から除外することが許される理由とはならない。

したがって、たとえ、被告各出願が被告ら主張のような事情の下で行われたとしても、原告P1が発明者であるという事実を無視して、発明者として記載しないことが許されることではなく、原告P1を発明者から除外した発明届出をしたという点について、被告P2及び同P3の行為の違法性を阻却するものではない。

4 争点(3)(原告会社の損害)について

前記2(1)のとおり、被告各出願において、本件作業の結果を利用したことを違法であるということとはできないし、被告各出願において本件作業の結果が記載されたからといって、原告会社に損害の発生を認めることもできない。

また、前記2(2)のとおり、原告P1の氏名を発明者として記載しなかったことが、原告P1に対する不法行為となることはともかく、原告P1が原告会社の取締役であることや、原告会社が委託料を支払って本件作業の結果を自己に帰属させたことを理由として、本来原告会社に帰属するはずの社会的評価が失われたということもまた困難である(前記1(1)のとおり、前記本件作業を行った時点では、原告P1は特殊免役研究所に勤務しており、原告会社に所属していなかった。)

したがって、原告会社に損害が発生しているとは認められない。

5 争点(4)(原告P1の損害)について

原告P1は、被告P2及び同P3の不法行為により、発明者としての権利を侵害され、精神的損害を受けたと認められる。

もっとも、原告P1は、原告会社が原告出願を基礎とする優先権を主張して平成18年3月31日に行った特許出願(甲18)において、発明者とされているところ、その明細書には、本件作業の結果の多くが記載されているし、同出願は、被告各出願の国際公開(平成19年9月13日)より1年近く早い平成18年10月12日には、国際公開されている。

このような事情も考慮すれば、原告P1の損害額は、10万円を相当と認める。

6 結論

以上のとおりであるから、原告会社の請求は、いずれも理由がなく、原告P1の請求は、主文記載の限度において理由がある。

よって、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第26民事部

裁判長裁判官 山 田 陽 三

裁判官 達 野 ゆ き

裁判官 北 岡 裕 章

別紙

出 願 目 録 1

発明の名称 抗CD20モノクローナル抗体
特許出願番号 特願2005-103093
特許出願日 2005年3月31日

【請求項1】ヒト CD20抗原を有する細胞に対して増殖阻害活性を有するモノクローナル抗体であって、Raji 細胞（浮遊細胞）に対する解離定数（Kd 値）が2B8の1/2以下である前記抗体。

【請求項2】末梢血単核細胞非存在下でのヒト CD20抗原を有する細胞の *in vitro* 培養に対して増殖阻害活性を有する請求項1のモノクローナル抗体。

【請求項3】増殖阻害活性がアポトーシス誘導による請求項2のモノクローナル抗体。

【請求項4】H鎖可変領域アミノ酸配列とL鎖可変領域アミノ酸配列がそれぞれ配列番号1及び7，又は配列番号2及び8であるマウスを由来とする請求項1～3のモノクローナル抗体。

【請求項5】請求項4のマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列とヒトイムノグロブリン定常域アミノ酸配列を融合させたキメラ抗CD20モノクローナル抗体。

【請求項6】請求項4のマウス由来モノクローナル抗体可変領域 CDR のアミノ酸配列とヒトイムノグロブリンのアミノ酸配列を用いてヒト化したモノクローナル抗体。

【請求項7】配列番号1～2のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化したH鎖と配列番号7～8のいずれかの

マウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化したL鎖を組み合わせたキメラ抗CD20モノクローナル抗体。

【請求項8】配列番号1～2のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域CDRのアミノ酸配列をヒト化したH鎖と配列番号7～8のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域CDR配列をヒト化したL鎖を組み合わせたヒト化抗CD20モノクローナル抗体。

【請求項9】Raji細胞（浮遊細胞）に対する解離定数（Kd値）が2B8の1/8以下であるマウス由来モノクローナル抗体をキメラ化またはヒト化したモノクローナル抗体で、ヒトCD20抗原を有する細胞に対する増殖阻害活性は低いか又は認められないが、ADCC又はCDCを示すことが期待される抗体。

【請求項10】H鎖可変領域アミノ酸配列とL鎖可変領域アミノ酸配列がそれぞれ配列番号3及び9，配列番号4及び10，配列番号5及び11，又は，配列番号6及び12である請求項9に記載の抗体。

【請求項11】配列番号3～6のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化したH鎖と配列番号9～12のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化したL鎖を組み合わせたキメラ抗CD20モノクローナル抗体。

【請求項12】配列番号3～6のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域CDRのアミノ酸配列をヒト化したH鎖と配列番号9～12のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域CDR配列をヒト化したL鎖を組み合わせたヒト化抗CD20モノクローナル抗体。

【請求項13】請求項5～12のいずれか1項に記載の抗CD20モノクローナル抗体を有効成分とするB細胞関連疾患に対する治療薬。

出 願 目 録 2

(1) 被告出願 1

発明の名称	抗CD20モノクローナル抗体
特許出願番号	P C T / J P 2 0 0 6 / 3 0 4 3 7 0
特許出願日	2 0 0 6 年 3 月 7 日

【請求項 1】ヒト CD20抗原を発現しているヒト B 細胞株と、ヒト CD20の DNA で形質転換された非ヒトかつ被免疫動物とは異なる動物由来の細胞株とを免疫原とするヒト CD20抗原を有する細胞に対する増殖阻害活性を有する抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 2】ヒト CD20抗原を有する細胞の *in vitro* 培養に対して末梢血単核細胞非存在下で増殖阻害活性を有する請求項 1 記載の抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 3】増殖阻害活性がアポトーシス誘導である請求項 2 記載のモノクローナル抗体。

【請求項 4】Raji 細胞（浮遊細胞）に対する解離定数（Kd 値）が2B8の1/2以下である請求項 1 記載の抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 5】L鎖可変領域アミノ酸配列とH鎖可変領域アミノ酸配列がそれぞれ配列番号 1 及び 9，配列番号 2 及び 10，又は配列番号 3 及び 11であるマウス由来の請求項 4 記載の抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 6】請求項 5 記載のマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列とヒトイムノグロブリン定常域アミノ酸配列を融合させたキメラ抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 7】請求項 5 記載のマウス由来モノクローナル抗体可変領域 CDR

のアミノ酸配列とヒトイムノグロブリンのアミノ酸配列を用いてヒト化した抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 8】配列番号 1, 2 又は 3 のマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化した L 鎖と配列番号 9, 10 又は 11 のマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化した H 鎖を組み合わせた請求項 6 記載のキメラ抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 9】配列番号 1, 2 又は 3 のマウス由来モノクローナル抗体可変領域 CDR のアミノ酸配列をヒト化した L 鎖と配列番号 9, 10 又は 11 のマウス由来モノクローナル抗体可変領域 CDR 配列をヒト化した H 鎖を組み合わせた請求項 7 記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 10】Raji 細胞（浮遊細胞）に対する解離定数（Kd 値）が 2B8 の 1/8 以下である請求項 1 記載のマウス由来モノクローナル抗体をキメラ化またはヒト化した抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 11】L 鎖可変領域アミノ酸配列と H 鎖可変領域アミノ酸配列がそれぞれ配列番号 4 及び 12, 配列番号 5 及び 13, 配列番号 6 及び 14, 配列番号 7 及び 15, 又は, 配列番号 8 及び 16 である請求項 10 記載の抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 12】配列番号 4 ~ 8 のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化した L 鎖と配列番号 12 ~ 16 のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域アミノ酸配列をキメラ化した H 鎖を組み合わせた請求項 10 記載のキメラ抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 13】配列番号 4 ~ 8 のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域 CDR のアミノ酸配列をヒト化した L 鎖と配列番号 12 ~ 16 のいずれかのマウス由来モノクローナル抗体可変領域 CDR 配列をヒト化した H 鎖を組み合わせた請求項 10 記載のヒト化抗 CD20モノクロー

ナル抗体。

【請求項 1 4】CHO 細胞 hz1791-fv10 (FERM ABP-10543), hz1791-ff34 (FERM ABP-10544), hz1791-sf43 (FERM ABP-10545) または hz1791-ss32 (FERM ABP-10546) が産生する請求項 7 記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 1 5】配列番号 1 8 の L 鎖と配列番号 2 4 の H 鎖 , 配列番号 1 8 の L 鎖と配列番号 2 2 の H 鎖 , 配列番号 1 9 の L 鎖と配列番号 2 2 の H 鎖 または配列番号 1 9 の L 鎖と配列番号 2 3 の H 鎖を組み合わせた請求項 1 4 記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 1 6】アポトーシスの誘導に 2 次抗体を必要としない請求項 3 , 6 又は 7 記載の抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 1 7】請求項 6 , 7 , 1 0 , 1 4 又は 1 6 記載の抗 CD20モノクローナル抗体を有効成分としてなる B 細胞関連疾患治療剤。

(2) 被告出願 2

発明の名称	ヒト化抗CD20モノクローナル抗体
特許出願番号	P C T / J P 2 0 0 6 / 3 1 3 4 9 9
特許出願日	2 0 0 6 年 7 月 6 日

【請求項 1】ヒト CD20抗原を発現しているヒト B 細胞株と , ヒト CD20の DNA で形質転換された非ヒトかつ被免疫動物とは異なる動物由来の細胞株とを免疫原とするヒト CD20抗原を有する細胞に対する増殖阻害活性を有する , ヒト化抗 CD20モノクローナル抗体であって , 下記選抜基準 :

()ヒト CD20抗原に対する解離定数 (Kd 値) が約 9 . 5 nM 未満であって , B 細胞に対する CDC 活性が 2B8抗体と同等またはそれ以上の

抗体

を満たすヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 2】ヒト CD20抗原を発現しているヒト B 細胞株と、ヒト CD20の DNA で形質転換された非ヒトかつ被免疫動物とは異なる動物由来の細胞株とを免疫原とするヒト CD20抗原を有する細胞に対する増殖阻害活性を有する、ヒト化抗 CD20モノクローナル抗体であって、下記選抜基準：

(a)ヒト CD20抗原に対する解離定数(Kd 値)が約 9.5 nM 未満であって、Raji 細胞(浮遊細胞)または SU-DHL4細胞に対する CDC 活性が 2B8抗体と同等またはそれ以上の抗体を満たすヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 3】ヒト CD20抗原を発現しているヒト B 細胞株と、ヒト CD20の DNA で形質転換された非ヒトかつ被免疫動物とは異なる動物由来の細胞株とを免疫原とするヒト CD20抗原を有する細胞に対する増殖阻害活性を有する、ヒト化抗 CD20モノクローナル抗体であって、下記選抜基準：

()ヒト CD20抗原に対する Kd 値が約 9.5 nM から約 13 nM の範囲であって、B 細胞に対するアポトーシス活性と CDC 活性の総和が 2B8抗体と同等またはそれ以上の抗体を満たすヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 4】ヒト CD20抗原を発現しているヒト B 細胞株と、ヒト CD20の DNA で形質転換された非ヒトかつ被免疫動物とは異なる動物由来の細胞株とを免疫原とするヒト CD20抗原を有する細胞に対する増殖阻害活性を有する、ヒト化抗 CD20モノクローナル抗体であって、下記選抜基準：

(b)ヒト CD20抗原に対する Kd 値が約 9.5 nM から約 13 nM の

範囲であって、WiL2細胞または RCK8細胞に対するアポトーシス活性と CDC 活性の総和が2B8抗体と同等またはそれ以上の抗体を満たすヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 5】配列番号 18 の L 鎖と配列番号 22 の H 鎖を組み合わせた請求項 1 または 2 記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 6】配列番号 18 の L 鎖と配列番号 24 の H 鎖を組み合わせた請求項 1 または 2 記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 7】配列番号 19 の L 鎖と配列番号 22 の H 鎖を組み合わせた請求項 3 または 4 記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体。

【請求項 8】請求項 1～7 のいずれか 1 項記載のヒト化抗 CD20モノクローナル抗体を有効成分として含む B 細胞関連疾患治療剤。