

進歩性が争われた判例の研究

——発明の認定誤りを中心として——

特許第1委員会
第3小委員会*

抄 録 本稿は、平成21年1月から平成22年3月に、進歩性に関連して知財高裁から出された判決で、特許庁における判断を誤りとして取り消した事例のうち、発明の認定誤りを中心に、その類型化を試み、検討した結果を報告するものである。

発明の認定誤りの類型としては、図面に基づく認定誤り、文言対比に基づく認定誤り及びおいて書きの軽視による認定誤りを認めた。これら類型別に、事例となる判例を紹介するとともに、認定誤りを引き起こす要因を考察した結果や、出願人の立場からみた対応策・留意点について述べる。

目 次

1. はじめに
2. 判例の抽出方法および検討項目
3. 図面に基づく認定誤り
 3. 1 事例①「作業用アームレスト」
 3. 2 事例②「杭埋込装置及び基礎用杭の埋込方法」
 3. 3 事例①及び②に対する考察
4. 文言対比に基づく認定誤り
 4. 1 事例③「上気道状態を治療するためのキシリトール調合物」
 4. 2 事例④「遠隔的に監督される安全な試験の運営システム」
 4. 3 事例③及び④に対する考察
5. おいて書きの軽視による認定誤り
 5. 1 事例⑤「尿取りパッド」
 5. 2 事例⑤に対する考察
6. おわりに

1. はじめに

当小委員会では、平成21年の進歩性に関する判決を中心に、「発明の認定」、「動機づけの認定」について、特許庁判断が知財高裁にて誤りとし

て取り消された事例を研究した。

本稿では、「発明の認定誤り」について研究した結果を報告する。なお、「動機づけの認定誤り」については、別途、「知財管理」誌11月号で報告の予定である。

特許庁における進歩性の判断においては、まず請求項に係る発明及び引用発明(一又は複数)が認定される。次いで、請求項に係る発明と論理付けに最も適した一の引用発明が対比されて、請求項に係る発明の発明特定事項と引用発明を特定するための事項との一致点・相違点が明らかにされた上で、この引用発明や他の引用発明(周知・慣用技術も含む)の内容及び技術常識から、請求項に係る発明に対して進歩性の存在を否定し得る論理の構築が試みられる¹⁾。

このように、進歩性の判断においては、まず請求項に係る発明(本願発明)の認定、対比すべき引用発明の認定が行われるが、進歩性が争われた判例を研究する過程で、発明の認定誤り

* 2010年度 The Third Subcommittee, The First Patent Committee

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が指摘され、特許庁での判断が覆される事例が多く認められた。

発明の認定は、上記したように、論理付けの初期段階で行われるため、発明の認定誤りにより、その後の論理の構築が根底から覆ることとなり、多くの無駄を生じることとなる。この結果、権利化に長い期間を要することになる。

そこで、発明の認定誤りが指摘された事案を分析し、認定誤りの要因について考察を加え、認定誤りに対する出願人の可能な対応策を検討した。

認定誤りの要因解析にあたっては、発明の認定の際、陥りやすい誤りを明らかとし、出願人の迅速な対応を可能とすべく、認定誤りの要因の類型化を試みた。

本稿ではこれらの結果を紹介する。

本稿は、2010年度特許第1委員会第3小委員会の構成委員である、木村信行（小委員長：セイコーインスツル）、長沼広幸（副委員長：キリンホールディングス）、藤長千香子（副委員長：JFEテクノリサーチ）、阿部香屋子（カネカ）、安藤雅夫（豊田合成）、井上みさと（三菱電機）、生平正幸（ヤフー）、大輪裕一（住友金属鉱山）、近藤慎一（共同印刷）、武田忠利（マツダ）、竹山啓之（カシオ計算機；旧委員中森元央）、古別府聡（旭化成）、森田将行（フジシールインターナショナル）、柳澤正祐（ノバルティスファーマ）、山本直之（日産自動車）の執筆によるものである。

2. 判例の抽出方法および検討項目

判例抽出は、最高裁判所の判例検索システムにより行った。

検索期間を、平成21年1月1日から平成22年3月31日までの言い渡し分とし、発明の進歩性に関して判断された審決に係る判決のうち、特許庁での判断が知財高裁で覆された事案を中心に57件抽出し、さらに抽出した判決の内容を検

討して、発明の認定誤りが指摘されている事案20件を選定した。

これら選定した事案について、詳細に検討した結果、「図面に基づく認定誤り（5件）」、「文言対比に基づく認定誤り（3件）」、「おいて書きの軽視による認定誤り（2件）」の類型を認めた。

以下、上記3つの類型毎に、事例を交え、その内容を紹介するとともに考察を加える。

3. 図面に基づく認定誤り

本章では、審決において、引用発明の文献（以下、「引用文献」と表記する）に記載された図面に基づいて引用発明の認定が行われ、裁判所において、その認定が誤りと判断された事例①及び事例②について紹介する。

各事例の紹介に先立ち、事例①について簡単に説明すると、審決において、引用文献に記載された製品の使用状態を示す図の様子が、本願発明の特徴部分を開示するものと判断されたが、裁判所において、引用文献の図からは、本願発明の特徴部分までは読み取れず、その認定には誤りがあるとして、審決が取り消された事例である。

また事例②は、審決において、引用文献に記載された図面から、本願発明の特徴部分である台板の有無、構成及び「台板の上部にあるものを保護する」という技術思想を認めることはできないと判断されたが、裁判所において、引用文献及び周知技術から、その認定には誤りがあるとされた事例である。

なお、今回抽出した判例で本類型に属する事例として、

- 1) 知財高判平成21(行ケ)10153 審決取消請求事件：「切削工具インサートおよびその作成方法」（審決において、引用文献に記載された製品の完成状態を示す図から、本願発明の特徴部分である加工途中の状態を

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

推定可能と判断。)

- 2) 知財高判平成20(行ケ)10128 審決取消請求事件:「水用配管敷設方法及び水用可搬形配管ユニット」(審決において、引用文献に記載された図に示される配管の態様を、本願発明において厳密には対応していない部材へ適用可能として、本願発明の特徴部分である配管の態様を開示するものと判断。但し、本件の審決(異議申立における取消理由)の適用条文は、特許法29条の2である。)
- 3) 知財高判平成21(行ケ)10002 審決取消請求事件:「外径1.6mmの灌流スリーブ」(審決において、引用文献に記載された図の外形状と、同じく引用文献に記載される寸法値とから、本願発明の特徴部分である寸法値を推定可能と判断。)

が挙げられる。

いずれの事例も、審決において、引用文献に記載される図面に基づいて引用発明を認定しており、裁判において、その認定が誤りと判断されている。

3. 1 事例①「作業用アームレスト」

知財高判平成21(行ケ)10125 審決取消請求事件

(1) 事件概要

本件は、作業用アームレストの発明に係る拒絶審決に対する取消訴訟において、引用発明の認定に誤りがあるとして、審決を取消した事例である。

引用文献のパイプについて、該パイプが撓むとともに水平方向にずれていることを、図面から読み取って引用発明として認定することの可否が争われた。

(2) 本願発明の概要(特願平10-539136号²⁾)

本願発明(図1参照)における作業用アームレストは、コンピュータ作業(マウスやキーボードによる入力作業)をしている人々を対象とし、受台3(作業者の腕が置かれる部分)が、ばね25を介して弾性的支柱2の上端に取り付けられており、床から伸びる該弾性的支柱2が動くにつれて(弾性的支柱2の弾性変形によって)、水平方向に移動可能となっている。

本願発明によれば、作業用アームレストを簡単に床に置くことができ、また、受台3の高さ方向及び水平方向の位置の調節が容易であるとともに、コンピュータ作業が快適に行えるようになる(作業者の腕の疲労が軽減される)という作用効果を奏する。

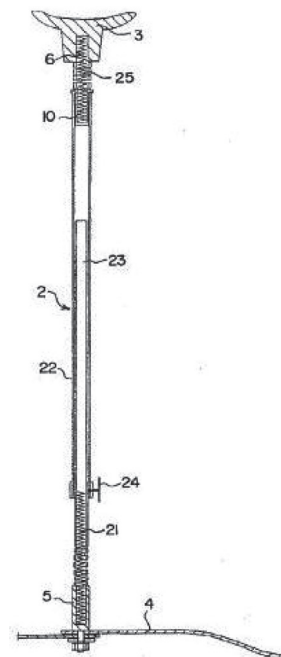


図1 本願発明(第1図)

(3) 引用発明の概要(実開昭60-044651号)

引用発明(図2参照)における座軽快具は、椅子又は床に座った姿勢で事務作業などを行う人々を対象とし、腋下支6がパイプ4の上端に取り付けられており、パイプ4の内部に嵌め込まれたスプリング5の戻り力によって、腋下が

押し上げられるようになっている。

引用発明によれば、腋下に座軽快具を用いれば、腕が支えられることにより、腕を動かす力が半分以下に抑制されるとともに、腰に加わる力も抑制されて、身体への負担が軽減されるという作用効果を奏する。

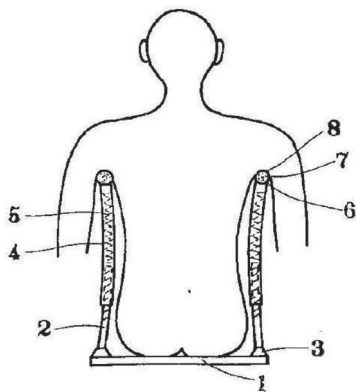


図2 引用発明 (第3図)

(4) 審決における認定

審決は、引用発明の内容、本願発明と引用発明との一致点及び相違点を下記の通り認定し、引用発明と周知技術（実開平03-035757号など）に基づいて、当業者が容易に発明をすることができたものであるから、特許法29条2項の規定により特許を受けることができないとしている。

1) 引用発明の内容

引用発明には、[上端が略水平方向に移動可能な垂直方向に配設された支柱であって、腋下受具1に固着された支棒2にスプリング5を巻付け、上端に腋下支6を有する弾力性のあるパイプ4をそのスプリング5にはめ込んで構成した支柱を備え、該腋下支6は前記支柱のパイプ4が湾曲するにつれて略水平方向に移動可能であり、前記支柱は前記腋下支6を弾力をもって支承するためのスプリング5を有している座軽快具。]が開示されていると認定している。

そして、この認定にあたっては、[引用発明の第3図には、第1図に示されたパイプ4と比べると、パイプ4が全体的に外側に湾曲し、パ

イプ4の上端に設けられた腋下支6が略水平方向に移動している様子が図示されている。]と引用文献の図面に基づいて判断している。

2) 引用発明との一致点

本願発明と引用発明とは、[上端が略水平方向に移動可能な垂直方向に配設された、上端に上部受台を有する弾性的支柱を備え、該上部受台は前記弾性的支柱が動くにつれて略水平方向に移動可能であり、前記弾性的支柱はロッド形の単一の支承要素からなっていて前記上部受台を弾力をもって支承するためのばねを有し、床から伸びている作業場用の上部支え具である点。]で一致していると認定している。

3) 相違点

[本願発明は、コンピュータ作業場用の可動アームレストであり、上部受台がアームレストであるのに対し、引用発明は、作業場用の座軽快具であり、上部受台が腋下支である点。]で相違すると認定している。

そして、相違点については、[引用発明における座軽快具は、腕の一部を支えるものであり、それによって様々な作業が楽に行えるようにしたものである。したがって、引用発明は、本願発明と比べ、腕のどの部位を支えるかの違いはあるとしても、構成や目的の点において格別な差異はなく、刊行物1に接した当業者であれば、引用発明をアームレストに適用することを容易に想到し得る。]とし、更に[引用発明には、「腕を動かす力が半分以下で腕が軽く」、「スプリング5が圧迫されたのが元に戻る力で腋下が押し上げられる。」と記載されていることからみても明らかのように、腕が軽くなるのは、スプリング5によって腕の一部に対して上向きの力が加えられるからである。腕の一部に上向きの力が作用しなければ、腕は軽くなることはない。そうすると、引用発明において、腋下を腕の一部、すなわち上肢の一部として記載されていることは明らかである。]と判断している。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(5) 裁判所の判断

一方、裁判所の判断は、[引用発明は、長時間座って作業をする人の腋の下を支えて腕と腰の疲れを防ぐ軽快具であり、支棒2に巻かれ、パイプ4がはめ込まれているスプリング5が、腋下によって圧迫されることで生じる復元力によって腋下が押し上げられることによって上体を支持して腕と腰の負担を軽くし、楽にするという効果を有する器具であるといえる。しかし、パイプ4が略水平方向に移動することができる旨の記載はない。]とし、更に[引用発明の第3図によれば、パイプ4は略中央部から外側に湾曲しているものの、パイプ4の上端は、下端のほぼ真上に位置し、水平方向に移動していない態様で示されていることからすれば、同図は、使用者の体重（の一部）が腋下支にかかることにより撓んだ状態を示しており、パイプ4が弾力性を有してその上端の腋下支6を略水平方向に移動可能とすることを示したものと解することはできない。]として、[引用発明においては、その記載から支柱ないしその上端の腋下支が略水平方向に移動可能であると認めることはできないから、審決の引用発明の認定は誤りである。]としている。

3. 2 事例②「杭埋込装置及び基礎用杭の埋込方法」

知財高判平成21(行ケ)10133 審決取消請求事件

(1) 事件概要

本件は、杭埋込装置の発明に係る無効審判の特許維持審決に対する取消訴訟において、本願発明と引用発明の一致点及び相違点の認定に誤りがあり、その認定誤りを看過したことに基づく進歩性についての判断に誤りがあるとして、審決を取り消した事例である。

引用発明において、図面の記載を基に、「台板」

の存在を認定することの可否と、本願発明の「台板」の形状とすることの容易想到性が争われた。

(2) 本願発明の概要（特許第2814356号³⁾）

本願発明（図3参照）の目的は、建物の基礎を施工する際の基礎用杭の埋め込みにおける穿孔作業と杭埋込作業を1台の作業機械でできるようにして、狭い場所における作業効率を向上させることである。

本願発明は、図3に本願発明として示すような、油圧ショベル系掘削機9のアーム先端部に、埋込用アタッチメントAと、該埋込用アタッチメントAに着脱自在に取り付けられる穿孔装置を備える杭埋込装置である。上記埋込用アタッチメントAは、四角形の台板14と該台板14の上部に設けられており油圧モーター21を有する振動装置2、杭上部に被せるために上記台板の下面に設けられている円筒状の嵌合部15を有する。上記台板14の四辺は上記嵌合部15よりも張り出しており、四辺のうち油圧式ショベル系掘削機9側の辺は、上記振動装置2の油圧モーターの端よりも油圧式ショベル系掘削機9側にある。

本願発明によれば、穿孔作業と杭埋込作業を1台の作業機械ででき、また杭埋込作業時に杭が円筒状の嵌合部にうまく嵌合しなかった場合、杭上部が油圧モーターに当たるのを防ぐことができるという作用効果を奏する。

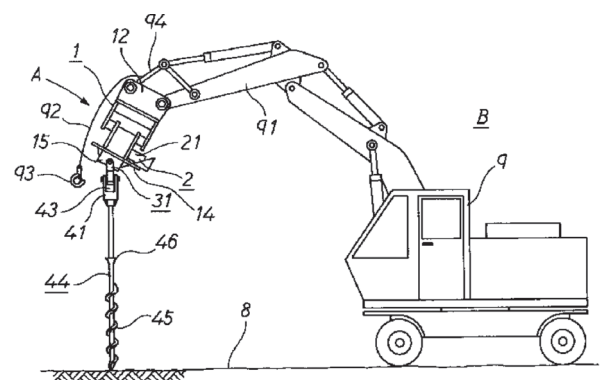


図3 本願発明（第1図）

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(3) 引用発明の概要 (実開昭53-100709号)

引用発明 (図4参照) は、クレーンのリーダー2に進退自在に支持された基台6に、杭打込み装置5と、杭打込み装置5に着脱可能に取付けられるアースオーガ13とを備える杭打機である。上記杭打込み装置5は、駆動モータ12を有する起振装置10と杭保持用のチャック9とからなる。

引用発明によれば、アースオーガ13と杭打込み装置5は選択して使用できるため、穴あけ作業と杭打込み作業を1台の作業機械でできる。

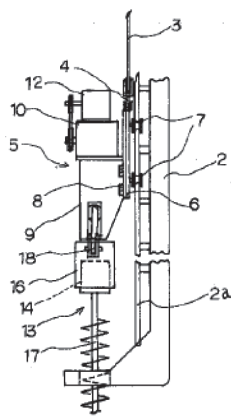


図4 引用発明 (第3図)

(4) 審決における認定

審決は、本願発明と引用発明との一致点及び相違点を下記の通り認定し、引用発明及び周知技術 (特開平04-120313号など) に基づいて、当業者が容易に発明をすることができたものではないから、無効とすることはできないとしている。

1) 引用発明との一致点

本願発明と引用発明とは、[基礎用杭を地盤に埋め込むための杭埋込装置であって、土木建設機械と、当該土木建設機械の作業部取付部に取り付けられ、モーターを有する振動装置と杭上部に被せるための嵌合部を有する埋込用アタッチメントと、当該埋込用アタッチメントの上記杭上部に被せるための嵌合部に着脱可能に

取り付けられる穿孔装置と、を備えており、上記穿孔装置は、モーターと、当該モーターにより回転駆動される穿孔ロッドと、を備えており、上記穿孔装置と上記杭上部に被せるための嵌合部は、穿孔時と杭埋込時において選択的に使用される杭埋込装置。]である点で一致している。

2) 相違点2

[振動装置と嵌合部を有する埋込用アタッチメントの構成に関して、本願発明は、四角形の台板を備えており、振動装置が台板の上部に設けられ、嵌合部が円筒状であって台板の下面に設けられており、該台板の四辺は、(円筒状の)嵌合部よりも張り出しており、さらに台板の四辺のうち土木建設機械 (油圧式ショベル系掘削機) 側の辺は、土木建設機械 (油圧式ショベル系掘削機) 側にある上記振動装置の (油圧) モーターの端よりも土木建設機械 (油圧式ショベル系掘削機) 側にあるのに対して、引用発明は、そのような構成であるか定かでない点]で相違すると認定している。

そして相違点2については、引用発明において [第3図及び第4図の上記「板状のような部材」] についての記載は必ずしも鮮明ではない。また、たとえ上記「板状のような部材」がその上面に起振装置10を載置するためのチャック9の上面に存在する台板だとしても、少なくとも第3図及び第4図には、「台板」の四辺が、甲1発明 (引用発明) における嵌合部である「杭保持用のチャック9」よりも張り出している構成までは認めることはできず、また、台板の四辺の張り出しと起振装置との関係については何ら明らかではない]とし、周知技術には [板状の部材の形状や構造を工夫することによって台板の上部にあるものを保護するという技術思想を認めることができないのであるから、甲1発明 (引用発明) における台板の有無にかかわらず、甲1発明 (引用発明) 及び甲2発明乃至12発明から、上記相違点2に係る本願発明の構成

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を導き出すことが当業者にとって容易になし得たということとはできない]と判断している。なお、相違点1, 3及び4については省略する。

(5) 裁判所の判断

裁判所は、[引用例1(引用発明)の図面によると、起振装置10とチャック9の間に板状の部材が存在することが認められる]とし、また周知技術から、[油圧ショベル系掘削機を利用した杭埋込装置においては、振動装置と杭を保持するチャック装置や杭上端に被せるキャップの間には板状の部材が介在しているものが複数存在し、同板状の部材の形状としては四角形のもものが複数知られていた。また、このような四角形の板状の部材は、その上部に配置される振動装置を収める程度の大きさを有するのが一般であるとともに、チャック装置や杭上部に被せる筒状のキャップよりも張り出し、これらの嵌合部は台板下部の概ね中央部に配置されるのが一般であった]と認定した上で、[台板と振動装置との関係として、油圧モーターを含む振動装置が台板に隠れるように構成することによって、下方からの外力から台板の上部にある振動装置が保護されることは、当業者であれば、作業現場における使用を通じて既に熟知している事柄であるといわなければならない。そうすると、当業者に周知の設計的事項に係る構成である相違点2に係る構成を導き出すことは、当業者にとって容易であるというほかはない。したがって、本件審決の上記判断は誤りであり、原告主張の取消事由3は理由がある]と判断している。

3. 3 事例①及び②に対する考察

事例①において注目すべき点としては、引用発明の認定にあたって、審決では、引用文献の図面に基づいて[パイプ4の上端に設けられた腋下支6が略水平方向に移動している様子が図

示されている。]と判断しているのに対し、裁判所では、[パイプ4の上端は、下端のほぼ真上に位置し、水平方向に移動していない態様で示されていることからすれば、使用者の体重が腋下支にかかることにより撓んだ状態を示しており、パイプ4が弾力性を有してその上端の腋下支6を略水平方向に移動可能とすることを示したものと解することはできない。]と判断している点である。

すなわち、「パイプ4が撓むことによって、腋下支6が水平方向に移動することを表していると、引用文献の図面から読み取ることが可能かどうか」ということについて、裁判において争われたのであるが、引用文献には、「座軽快具の使用状態において、パイプ4が撓んだ状態となっている」と読み取り可能な図面は開示されるものの、「座軽快具の使用状態において、パイプ4が撓み、腋下支6が水平方向に移動する」態様を示唆する様な文言としての記載は見当たらず、審決においては、引用文献の明細書の文言としての記載に基づくことなく、その図面のみを基いて、しかも、図面から読み取り可能な技術内容を超えて、引用発明の認定が行われているものと見受けられる。

また、本章の冒頭で挙げた、本類型に属する3件の事例は、いずれもこの事例①に類似するものであるが、審決において、引用文献の図面に基づいた認定に頼るあまり、図面から読み取り可能な技術内容を超えるだけでなく、引用文献に文言として記載された技術内容と整合しているとは言えない技術内容を導く様な引用発明の認定が行われ、その結果、裁判にて審決が取り消されているものと見受けられる。

ここで、特許・実用新案審査基準⁴⁾によれば、「『刊行物に記載された発明』は、『刊行物に記載されている事項』から認定する。記載事項の解釈にあたっては、技術常識を参酌することができ、本願出願時における技術常識を参酌する

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ことにより当業者が当該刊行物に記載されている事項から導き出せる事項（『刊行物に記載されているに等しい事項』という。）も、刊行物に記載された発明の認定の基礎とすることができる。～中略～したがって、刊行物に記載されている事項及び記載されているに等しい事項から当業者が把握することができない発明は『刊行物に記載された発明』とはいえ、『引用発明』とすることができない。」との内容が記載されている。

これに照らせば、引用文献の図面も、『刊行物に記載されている事項』として、引用発明の認定に用いること自体は、何等問題無いと考えられるものの、『刊行物に記載されているに等しい事項』について、図面から読み取り可能な技術内容を超えて判断し、引用発明を認定することは、許されるべきではないものと思われる。

また、引用文献の図面に基づいた認定に頼るあまり、引用文献に文言として記載された技術内容と整合しているとは言えない技術内容を導く様な判断をし、引用発明を認定することも、許されるべきではないものと思われる。

一方、事例②のように、図面に基づいて引用発明を認定するにあたり、本願出願時の技術常識を参酌し、引用文献に文言として記載されているとは言えない技術内容を『刊行物に記載されているに等しい事項』と認めている事例もある。

具体的には、審決では、引用発明における「板状の部材」の存在を認定せず、本願発明の台板の形状及び作用効果について進歩性を認めたのに対し、裁判所では、引用発明における「板状の部材」の存在を認定した上で、本願出願時の技術常識を参酌し、台板の形状及び作用効果を周知と認定した。

事例②のように、特に機械分野においては、構成が図面に現れてくることが多いが、本願発明、引用発明およびその一致点・相違点を認定

する上で、一見比較が容易な図面を中心に認定することは、刊行物に記載されている事項および記載されているに等しい事項を看過して認定することにもつながりやすく、注意が必要である。

このため、出願人としては、今回の事例①及びこれに類似する事例や、事例②の様に、引用発明の認定が図面に基づいていた場合には、

- ・引用文献の図面から読み取り可能な技術内容を超えてまたは看過して、認定が行われていないか。

- ・図面に頼るあまり、引用文献に文言として記載された技術内容と整合しているとは言えない技術内容を導く様な認定が行われていないか。

という点を確認することが重要と考える。

また、上記の確認の結果、引用文献の図面に基づく認定が誤りであると疑われる場合、引用発明の認定に対する反論にあたっては、

- ・引用文献の図面から読み取り可能な技術内容（範囲）を明確にし、本願発明を想起させ得る様な技術思想の開示が無いことを主張する。

- ・引用文献の図面が、文言として記載された技術内容の中で、どの様な位置付け（技術思想）を示すものなのかを明確にし、本願発明を想起させ得る様な技術思想の開示が無いことを主張する。

といった方策が考えられる。

また、本願出願時においては、技術思想として引用発明を対比しやすいよう、補正の可能性も考慮して、請求項に記載してある構成要素だけでなく、本願発明の特徴に関連するその他の部分についても明細書に可能な限りの情報を記載しておくことが有効であると思われる。

4. 文言対比に基づく認定誤り

本章では、特定の技術分野や課題等に対応することが前提となっている引用発明や本願発明の文言の意味を、その前提となる技術分野や課

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

題等との関連を欠いたまま、本願発明と引例発明の文言同士の対比によって特定したことが認定誤りの原因となって、特許庁での判断が覆された事例として、事例③及び事例④について紹介する。

各事例の紹介に先立ち、事例③について簡単に説明すると、審決において、特定の感染部位や目的に対応することが前提となっている引用文献の文言の意味を、その前提となる感染部位や目的との関連を欠いたまま本願発明と対比して特定した。

また、事例④では、審決は、本願発明の定義不十分な文言の技術範囲を特定するために、先行技術との文言対比を行い、その先行技術を上位概念化する過程において、本願発明の技術を含むまでに拡大して認定した。

今回抽出した判例で本類型に属する事例として、

- 1) 知財高判平成21(行ケ)10134 審決取消請求事件：「抗酸化作用を有する組成物からなる抗酸化剤」（審決において、特定の対象（金属、食品等）や使用態様（接触させて使用）に対応することが前提となっている引用文献の文言の意味を、その前提となる対象や使用態様との関連を欠いたまま特定した。）

が挙げられる。

いずれの事例も、引用文献の文言の定義や意味を、前提となる技術分野や課題との関連を欠いたまま特定したことから、引用発明を誤って認定してしまい、裁判において、その認定が誤りと判断されている。

4. 1 事例③「上気道状態を治療するためのキシリトール調合物」

知財高判平成20(行ケ)10261 審決取消請求事件

(1) 事件概要

本件は、鼻咽頭を清浄にするための、キシリトール／キシロース調合物の発明について、拒絶査定不服審判において特許庁がその請求を未成立とした審決に対し、出願人が審決取消訴訟を提起し、その審決を取り消した事例である。

裁判では、引用例の「鼻の中に投与されることができる。」という記載部分が、鼻自体が感染部位であることを前提として、鼻を治療する目的等で、鼻に抗炎症剤及び／又は抗感染剤を投与するという意味に理解することができるか否かが争点となった。

(2) 本願発明の概要（特願2000-537427号⁵¹）

本願発明は、鼻の鬱血、再発性副鼻腔感染、又は細菌に伴う鼻の感染又は炎症を治療又は防止するために、鼻内へ投与するための鼻洗浄調合物であって、キシリトールを水溶液の状態含有しており、キシリトールが水溶液100cc当たり1から20グラムの割合で含有されている調合物、の発明である。

本発明によると、鼻咽頭への感染及びそれらの感染に伴う症状を低減するための調合物が、高度な調合技術や投与技術を必要とすることなく、迅速に、効果的に、効率的に、自然に、安全かつ安価に提供される。

(3) 引用発明の概要（特表平6-507404号）

引用例は、「水溶液1mlあたり400mgのキシリトールを含有する、S.pneumoniaeによる上気道感染を治療するための経口投与用溶液製剤」の発明である。

引用例の発明の詳細な説明には、[上記の抗感染剤は、局所的に、経口的に、静脈中に、又は腹腔内に投与されることができる。局所的投与が好ましい。治療薬の局所的投与の第一の利点は、より高い濃度の薬が、全身的投与により必要なものよりも低い、患者に対する全投与量

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

により、冒された組織にデリバリーされることができ、これにより、高い投与量の薬の、例えば、コルチコステロイドの全身的投与の、既知の副作用を回避するということである。好ましい態様においては、上記の抗炎症剤及び上記の抗感染剤は、上記宿主の気道下部に直接的に投与される。上記の抗炎症剤及び／又は上記の抗感染剤は、鼻の中に投与されることができる。上記の抗炎症剤及び／又は上記の抗感染剤は、エアロゾル粒子の形態で鼻の中に投与されることができる。] という記載がある（審決書における摘記事項（G）の記載）。

（4）審決における認定

審決は、引用例には、感染性の呼吸器疾患の治療のために、抗感染剤を局所投与すること、全身投与より低い投与量で感染部位である鼻に投与できることが記載されていると認定した。

また、被告（特許庁）は裁判の中で、本願の優先日前に既に各種の感染性の呼吸性疾患に対する「抗感染剤」について、投与経路として経口投与とともに鼻内投与を選択し得ることが周知であったことを勧告すれば、当業者であれば、引用例の上記摘記事項（G）の記載は、「気道下部」、「上気道」を含めて感染性の呼吸性疾患一般についていえるものであると理解するのが自然であると主張している。

（5）裁判所の判断

これに対し裁判所は、次のように判示している。即ち、引用例には、専ら「感染部位」を「気道下部」とする疾患を対象とした治療方法が開示され、また、上記摘記事項（G）の記載等には、抗炎症剤及び抗感染剤が感染部位である「気道下部」に直接的に投与されることが、好ましい治療態様であることが開示されている。そうすると、上記摘記事項（G）の記載における「鼻の中に投与されることができる。」との記載部

分は、エアロゾル粒子を、抗炎症剤及び／又は抗感染剤を感染部位である「気道下部」に直接的に投与するために、通過経路の入り口に当たる鼻孔から「鼻の中」に向けて投与されることができるという意味に理解すべきであり、鼻自体が感染部位であることを前提として、鼻を治療する目的等で、鼻に抗炎症剤及び／又は抗感染剤を投与するという意味に理解することはできないと判示している。

また、引用例は、感染部位を「気道下部」とする疾患の治療方法を提供しようとするものであることを、繰り返し述べている記載態様に照らすならば、「鼻の中に投与されることができる。」との記載部分は、感染部位を「気道下部」とする疾患に関する記述であると解するのが自然である。仮に、呼吸性疾患に対する「抗感染剤」の投与経路として「経口投与」とともに「鼻内投与」を選択し得ることが周知であったとしても、そのことは、「気道下部」の疾患に対する治療方法を提供するものであると繰り返し述べている引用例の記載を、明白な記述に反してまで、「上気道」をも含める記載であると解する根拠とはなり得ないと判示している。

4. 2 事例④「遠隔的に監督される安全な試験の運営システム」

知財高判平成20(行ケ)10115 審決取消請求事件

（1）事件概要

本件は、試験会場の無人化を図る上で試験監督の遠隔制御を行うという発明について、拒絶査定不服審判において特許庁がその請求を不成立とした審決に対し、出願人が審決取消訴訟を提起し、その審決を取り消した事例である。

審決では、引用文献の記載に基づく「テスト状況記録データ」という公知技術が、本願に記載された「試験の監督データ」に相当すると認

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

定されており、本事件では、このデータ項目の技術範囲が争点となった。

(2) 本願発明の概要（特願平10-539674号⁶⁾）

本願発明は、試験会場の完全無人化・自動化を実現するために、遠隔ステーションのある試験会場で入力した受験者の身体的特徴データと、「試験の監督データ」とを中央ステーションに送信し、中央ステーションのプロセッサにて、確認済みの受験者の身体的特徴データとの比較と、試験の監督データに基づいた試験の有効性判断とを行うものである。

争点となった「試験の監督データ」については、発明の詳細な説明内で「監督データは、試験のオーディオ／ビジュアルデータである。監督データは、(a) 試験受験者の身体的特徴データの入力と、(b) 試験応答データの入力とからなるオーディオ／ビジュアルな記録を含むことが好ましい。監督データは、さらに、試験受験者の静止写真を含んでいることが好ましい。」と言及されている（本願明細書9頁参照）。

(3) 引用発明の概要（特表平8-504282号）

引用文献1に開示されているテストを管理するための集中システムは、テストルームに設定されたテスト用ワークステーションと、中央管理ワークステーションとにより構成され、テスト用ワークステーションから受験者に係るデータと、回答データ及び「テスト状況記録データ」とを中央管理ワークステーションに送信する。

このテスト状況記録データは、発明の詳細な説明において、「コンピュータシステム及びテストの秘密保持に関連する情報、例えば管理システム開始手順を呼び出した管理者のID及びテストを開始させた各管理者の名前」としてのESLや、「テストの間の受験者の行動、例えばコンピュータによるテストが提示する質問に対する受験者の回答を記録するために、テストの

間、受験者の成績記録」としてのEPR、「テストの間受験者が機器に関して遭遇する問題、及びテスト中のテストセンターの状況に関連する問題、例えばテストルームが暑すぎるといった問題を報告するために異常事態報告記録」としてのIRRと説明されている（引用文献1の14頁参照）。

(4) 審決における認定

審決は、引用発明の「テスト状況記録データ」は、テスト実施中の状況をビデオカメラ等で撮影することを包含しており、テストセンターにおける装置及び秘密保持上の問題をモニターするものであって、テストが適正に行われたか否かを判断するために供されるものであるから、この「テスト状況記録データ」は、本願発明の「試験の監督データ」に相当し、試験の有効性を判断するのに供されるものであると認定している。

また、被告（特許庁）は、「試験の監督データ」については、本願明細書に、データ項目に関して、不正行為の防止等に係る記載があるが、当該データ項目を、原告が主張する「恣意的な不正行為を防止するために試験実施主体側が収集する情報」のみに限定して理解するのは、相当ではなく、当該データ項目には、試験の有効・無効の判断材料となるデータ項目が全て（テスト中に発生した機器（装置）の故障等）含まれるべきであると主張している。

(5) 裁判所の判断

裁判所は、上記審決に対して次のように判示している。即ち、「試験の監督データ」は、当該試験の有効・無効の完全な判定を実現するために必要とされる一切のデータを意味するところ、第一次的には、狭義の試験監督のためのデータであり、その中心となるものは、ビデオカメラにより試験中継続して記録されるオーディ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

オ・ビジュアルデータである。引用発明においては試験の有効・無効の完全な判定という目的を欠くがゆえに、引用発明の異常事態報告記録データ等の対象に、狭義の試験監督に関連する情報を含んでいないのであるから、両者は、質的に相違するものといわざるを得ず、したがって、引用発明の「テスト状況記録データ」が本願発明の「試験の監督データ」の一部にたまたま含まれる関係にあるからといって、両者が一致するものと認めることはできないというべきであると判示している。

また、「試験の監督データ」と「テスト状況記録データ」との対比判断に当たり、「試験の監督データ」の技術的範囲の特定が特許請求の記載からでは難しく、当該技術的意義を本願明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌して具体的に明らかにすることなく、特許請求の範囲の記載から形式的に導き出される「試験の有効性の判断に供されるすべてのデータ」との包括的な概念を用いることによって、両者の具体的な内容の相違、すなわち、狭義の試験監督に係るデータを含むか否かという重要な相違を捨象するのは、本願補正発明の新規性の本質を看過するものといわざるを得ないと判示している。

4. 3 事例③及び④に対する考察

事例③における審決は、引用例の「鼻の中に投与されることができる。」という文言の意味を、前提となる感染部位や目的との関連を欠いたまま本願発明と対比して特定（抽出）した。その結果、引用発明を誤って本願発明に近づけて認定してしまい、裁判において、その認定が誤りと判断された。

裁判では、さらに、正しい認定に基づくならば、容易想到性の判断に係り組み合わされた引用発明の間に、解決課題、解決に至る機序、投与量等に共通性はなく、相違するから、それらを組み合わせる合理的理由を見いだすことはで

きない、として容易想到性が否定された。

以上より、出願人は、引用発明の認定における文言対比にあたって、前提となる技術分野や課題等（対象、目的、作用等）との関連を欠いたまま文言の意味が特定（抽出）された結果、解決課題や、解決に至る機序の相違、あるいは量的相違が見過されていないか、注意する必要がある。

また、本事例においては、仮に、呼吸性疾患に対する「抗感染剤」の投与経路として「経口投与」とともに「鼻内投与」を選択し得ることが周知であったとしても、そのことは、「気道下部」の疾患に対する治療方法を提供するものであると繰り返し述べている引用例2の記載を、明白な記述に反してまで、「上気道」をも含める記載であると解する根拠とはなり得ないと判示されている。

このことから、引用例が繰り返し述べている記載態様に照らせば、自然と解される明白な記述が、周知事項の存在を理由に、その明白な記述に反してまで異なった解釈がなされていないかということにも注意する必要がある。

事例④における審決は、発明の詳細な説明上で定義の乏しい「試験の監督データ」の指し示すデータ項目の範囲を推測する過程において、引用発明の文言対比を行う上で、引用発明の記載から試験監督に関連する情報を「テスト状況記録データ」と文言化して対比を行っている。

審査基準⁷⁾にもあるように、請求項に係る発明の認定は、請求項に記載された用語の意味内容が明細書及び図面において定義又は説明されている場合は、その用語を解釈するにあたってその定義又は説明を考慮して為される。そして、「請求項の用語の概念に含まれる下位概念を単に例示した記載が発明の詳細な説明又は図面中にあるだけでは、ここでいう定義又は説明には該当しない。」と示しているから、その技術範囲を解釈するにあたって、明細書及び図面の記

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

載並びに出願時の技術常識を考慮して請求項中の用語は解釈される。

審決は、文言対比により本願発明の「試験の監督データ」のデータ範囲を、出願時の技術常識の一例である引用発明で認定している「テスト状況記録データ」から「試験監督に関連する全ての情報」と認定している。しかし、この認定は、本願発明の目的や課題を重要視することなく文言から形式的に導き出される包括的な概念に基づき広く認定してしまったために、本願発明の技術範囲の認定誤りに至ったといえる。これは、「請求項の記載が明確でなく理解が困難であるが、明細書及び図面の記載並びに出願時の技術常識を考慮して請求項中の用語を解釈すれば請求項の記載が明確にされる場合は、その用語を解釈するにあたってこれらを考慮する」という審査基準に則って、請求項に記載された用語の技術範囲を明確にする試みを行ったが、日本語としての意味合いが近い言葉同士の対比によって行ったことが起因すると推測される。

以上の事例のように、出願人は、文言対比によって一致点として認定された構成要件のなかで、本願特有の目的・課題に相応した構成要件については、その目的・課題の相違点から技術範囲が違う旨を早い段階で、すなわち審査や審判の段階で十分に確認して、問題があればその点を強く主張していくことで、無用な裁判を避け、権利化までのコストを削減することができるようになると思われる。

また、出願時の明細書に、発明の骨子となり得る要件については、その技術範囲を明確に捉え、不要に広げることなく、十分に記載しておくことが必要である。

5. おいて書きの軽視による認定誤り

本章では、本願発明、引用発明、一致点・相違点の認定にあたり、おいて書きを軽視して各

構成要件を認定したことにより、認定誤りがなされた事例⑤について紹介する。

今回抽出した判例では本類型に属する事例として、

1) 知財高判平成20(行ケ)10140 審決取消請求事件：「インバータ制御装置の制御定数設定方法」(本願発明は電圧指令に基づく制御定数設定方法であるのに対し、引用発明は電流指令に基づく制御定数設定方法であるというおいて書きの相違点を軽視し引用発明を誤認。)

が挙げられる。

5. 1 事例⑤「尿取りパッド」

知財高判平成20(行ケ)10444 審決取消請求事件

(1) 事件概要

本件は、男性用の尿取りパッドの発明に係る拒絶審決に対する取消訴訟において、本願発明と引用発明の相違点を看過した認定誤りがあり、この認定誤りは審決の結論に影響を及ぼすとして、審決を取り消した事例である。

具体的には、引用発明の「近傍」が、本願発明の「開口部を囲む領域」に相当するか否かが争点となっている。

(2) 本願発明の概要 (特願平11-11663号⁸⁾)

本願発明(図5参照)の目的は、内面シートと外面シートと前記両シート間の液吸収体とを有する積層体によって袋体が形成された尿取りパッドにおいて、前記積層体の剛性が均一であるために、開口部からペニスを挿入した状態で尿取りパッドが動いたときに、開口部が柔軟に変形することができず、ペニスが開口部から外れやすくなるという課題を解決できる尿取りパッドを提供することである。

本願発明は、開口部を囲む領域31とこれ以外

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の領域32との境に、液吸収体を薄くし又は液吸収体を除去した変形境界部30が形成されていることで、開口部の周囲の積層体が袋体の他の領域と独立して変形しやすくなり、上記課題が解決できるものである。

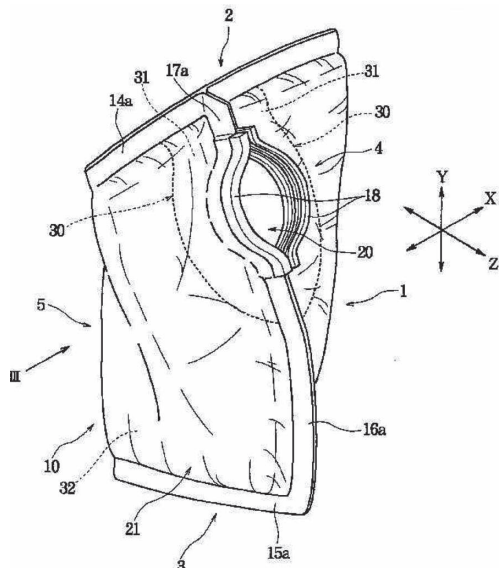


図5 本願発明 (第2図)

(3) 引用発明の概要 (特開平9-38126号)

引用発明 (図6参照) は、装着することが容易で且つ外れにくい男性用の尿取りパッドの発明である。

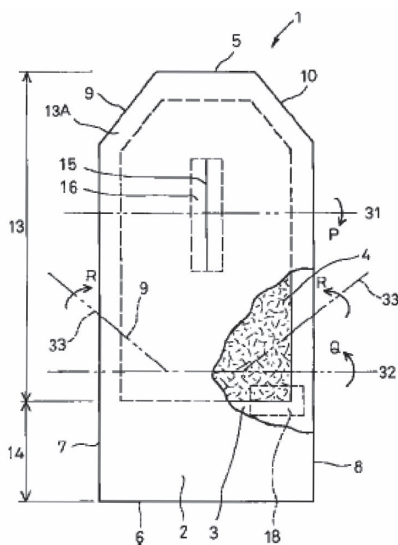


図6 引用発明 (第1図)

引用発明は、表面シート、裏面シート及び前記両シート間の液吸性コアを有する積層体と、当該積層体に設けられたペニス挿入孔15 (開口部) とを有し、挿入孔の近傍16は吸収性コアが部分的に欠如し表裏面シートが内面同士で接合されている。

(4) 審決における認定

原審審決では、本願発明は、引用発明と引用例2 (米国特許第3368561号) に記載された発明及び周知技術に基づいて、当業者が容易に発明をすることができたものであるから、特許法29条2項により特許を受けることができないとしている。

このときの本願発明と引用発明の一致点の認定は下記の通りである。相違点は省略する。

1) 原審審決の一致点の認定

本願発明と引用発明とは、[液透過性の内面シートと外面シートと両シート間に挟まれた液吸収体とを有する積層体によって、前記内面シートが内側に向く袋体が形成され、この袋体にペニスが挿入される開口部が設けられた尿取りパッドにおいて、前記袋体は、身体に対面する身体装着側と、袋体の内部空間を挟んで前記身体装着側に対向する裏側とを有し、前記開口部を囲む領域と、これ以外の領域との境に、前記液吸収体を薄くしまたは液吸収体を除去した変形境界部が形成されており、前記袋体内には、前記開口部より下側に尿吸収空間が形成されている尿取りパッド]で一致すると認定している。

2) 争点

被告の主張するように、引用発明の「近傍」が本願発明の「開口部を囲む領域」に相当し、その結果、引用発明には「開口部を囲む領域」、「これ以外の領域」、「変形境界部」がいずれも存在するか、それとも、原告の主張するように、引用発明の「近傍」はシール部にすぎず、本願発明の「開口部を囲む領域」に相当せず、引用

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

発明には「開口部を囲む領域」、「これ以外の領域」、「変形境界部」がいずれも存在しないか、ということが争点となった。

(5) 裁判所の判断

裁判所は、[本願発明に係る請求項の記載によれば、「内面シート」、「外面シート」及びこれらに挟まれた「液吸収体」とを有する「積層体」によって「袋体」が形成されるとともに、当該「袋体」は「身体装着側」と「身体装着側に対向する裏側」とを有し、「身体装着側」には「開口部」が形成され、「開口部を囲む領域」と「これ以外の領域」との境に、液吸収体を薄くし又はこれを除去した「変形境界部」が形成されるものである。以上からすれば「開口部を囲む領域」は、当然に、上記「袋体」の一部と解されるため、「内面シート」、「外面シート」及び「液吸収体」を有する「積層体」で形成されていることになる。]とした上で、[本願発明における「開口部を囲む領域」とは、液吸収体を有する積層体で形成されている領域であって、基本的にシール部以外の領域を指すものと解するのが相当]と認定した。

他方、[引用発明の「近傍」は、ペニス挿入孔(開口部)の周りにあり、吸液性コアが部分的に欠如し、表裏面シート2,3がそれらの内面同士で接合した部分であるから、シール部に相当する。そして、「近傍」の外側は、吸液性コアを有する積層体で形成されているが、「吸液性コアを薄くし又は除去した部分」が存在するものとは認められない。]と認定し、引用発明の「近傍」は、本願発明の「開口部を囲む領域」に相当すると理解することはできないと判断した。

さらに、[本願発明は、ペニスが開口部から外れにくいようにするという効果を得るために、「開口部の周囲の領域の積層体」が「袋体の他の領域」と独立して変形しやすいようにする必要があり、そのための工夫が、本願発明に

おける「開口部を囲む領域とこれ以外の領域との境に液吸収体を薄くし又は液吸収体を除去した変形境界部を形成すること」であると解すべき]とした上で、[引用発明の構成を見た場合、引用発明においては、開口部(ペニス挿入孔)の周りは吸液性コアが欠如している部分であって、そもそも「開口部の周囲の領域の積層体」など存在しないから、同「積層体」が「袋体の他の領域」と独立して変形しやすくすることはできず、本願発明が想定する「ペニスが開口部から外れにくいようにする」旨の効果も得られない可能性が高い。このように、被告の解釈は、文言的に無理があるだけでなく、本願発明が想定する効果を奏することができないような引用発明を本願発明と同一視する解釈であって、相当ではない]と判断した。

以上をもって、裁判所は、[審決には、本願発明と引用発明との間に相違点が存在することを看過した誤りがあるといわざるを得ず、しかも、この誤りは、審決の結論に影響を及ぼすおそれがあるというべきである]と判示した。

5. 2 事例⑤に対する考察

請求項に係る発明の認定は、請求項の記載に基づいて行い、請求項に記載されている事項(用語)については必ず考慮の対象とし、記載がないものとして扱ってはならない。

本事例では、本願発明の「袋体は、前記開口部を囲む領域とこれ以外の領域との境に、前記液吸収体を薄くしまたは液吸収体を除去した変形境界部が形成されている」という記載と、前提となる「液透過性の内面シートと外面シートと両シート間に挟まれた液吸収体とを有する積層体によって袋体が形成されている」というおいて書きの記載とを素直に解釈すれば、「開口部を囲む領域は、積層体からなる袋体の一部」と解するのが妥当であり、おいて書きに記載された構成要件と言えども、請求項に記載されて

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いる構成は軽視されてはならない。

しかも、本願発明においては、「開口部の周囲の積層体と、開口部から離れた領域の積層体との剛性がほぼ同じであることによって、開口部の周辺領域の積層体が柔軟に変形できないため、体の動きに追従できずに、尿取りパッドから外へ漏れやすくなる」と課題が記載されているように、開口部の周辺領域が積層体であってはじめて発生する課題に対し変形境界部を設けることにより解決できたものであるから、「積層体によって袋体が形成されている」というおいて書きに記載された構成要件を考慮に入れず、「袋体は、前記開口部を囲む領域とこれ以外の領域との境に、前記液吸収体を薄くしまたは液吸収体を除去した変形境界部が形成されている」という構成を認定することは許されない。

審査実務では、一般的に、本願発明を構成要件ごとに分節して、各構成要件について引用例との一致点、相違点が認定される。このように分節された際に、各構成要件に注目するあまりその前提となるおいて書きに記載された構成要件が軽視されやすいと思われる。このため出願人としては、分節された構成要件が認定されるにあたり、その前提条件も認定されているかをしっかりと確認するとともに、おいて書きが軽視されないように、おいて書きの構成であったとしてもその技術的意義をしっかりと明細書に記載しておくことが重要である。

6. おわりに

本報告では、進歩性の判断の前提となる本願発明、引用発明の認定、一致点・相違点の認定といった発明の認定において、起こりやすい問題点として、図面に基づく認定誤り、文言対比に基づく認定誤り、おいて書きの軽視による認定誤りを取り上げ、これら類型別に、認定誤りを引き起こす要因について考察するとともに、出願人の立場から対応策・留意点について検討

した。

詳細は上記したとおりであるが、出願人としては、例えば、引用発明の認定が図面に基づいて行われている場合は、図面から明らかに読み取り可能な技術内容を超えて、あるいは看過して認定がおこなわれていないか、引用発明と本願発明との対比にあたって、前提となる技術分野や課題などとの関連を欠いたまま文言の意味が特定されていないか、といった点に留意すべきであり、また、本願発明の認定にあたっては、いわゆるおいて書き部分に記載される技術前提が十分認定されているかを確認することが重要であると思われる。

特に出願に際しては、本願発明の特徴部分はもとより、おいて書きで示すような前提条件を含め、技術的意義や技術範囲が明確となるように、明細書中に、不要に広げることなく十分に記載することが望まれる。

また、先の論説⁹⁾でも述べたように、進歩性欠如に対する拒絶理由通知に対しては、出願人は、きちんと技術思想を把握して、引用発明の認定などが行われているかを確認して反論すべきであり、審査の早い段階で十分に確認をし、問題があればその点を強く主張することが、権利化までの道程を効率化する上で重要と考える。

注 記

- 1) 特許・実用新案審査基準、第Ⅱ部第2章 新規性・進歩性 2.4(2)
- 2) 特願平10-539136号
「【請求項1】上端が略水平方向に移動可能な垂直方向に配設された、上端にアームレストを有する弾性的支柱(2)を備え、該アームレストは前記弾性的支柱(2)が動くにつれて略水平方向に移動可能であり、前記弾性的支柱(2)はロッド形の単一の支承要素からなっていて前記アームレストを弾力をもって支承するためのばね(21, 25)を有し、床から伸びていること

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を特徴とするコンピュータ作業場用の可動アームレスト。」(拒絶査定不服審判時の補正された請求の範囲(審判番号:不服2004-12734))

3) 特許第2814356号

「【請求項1】基礎用杭を地盤に埋め込むための杭埋込装置であって、油圧式ショベル系掘削機(9)と、当該油圧式ショベル系掘削機(9)のアーム先端部に取り付けてあり、四角形の台板(14)の上部に設けられており油圧モーター(21)を有する振動装置(2)と杭上部に被せるために当該台板(14)の下面に設けられている円筒状の嵌合部(15)を有する埋込用アタッチメント(A)と、当該埋込用アタッチメント(A)の上部嵌合部(15)の側部に設けられている相対向するピン孔(16, 16)に自在継手を介して着脱可能に取り付けられる穿孔装置(4)と、を備えており、上記四角形の台板(14)の四辺は、上記円筒状の嵌合部(15)よりも張り出しており、上記台板(14)の四辺のうち油圧式ショベル系掘削機(9)側の辺は、油圧式ショベル系掘削機(9)側にある上記振動装置(2)の油圧モーター(21)の端よりも油圧式ショベル系掘削機(9)側にあり、上記穿孔装置(4)は、油圧モーター(43)と、当該油圧モーター(43)により回転駆動される穿孔ロッド(44)と、を備えており、上記穿孔装置(4)と上記嵌合部(15)は、穿孔時と杭埋込時において選択的に使用されることを特徴とする、杭埋込装置。」

4) 特許・実用新案審査基準、第Ⅱ部第2章 新規性・進歩性 1. 5. 3 (3)

5) 特願2000-537427号

「【請求項1】鼻の鬱血、再発性副鼻腔感染、又はバクテリアに伴う鼻の感染又は炎症を治療又は防止するために、それを必要としている人に対して鼻内へ投与するための鼻洗浄調合物であって、キシリトールを水溶液の状態で含有しており、キシリトールが水溶液100cc当たり1から20グラムの割合で含有されている調合物。」

6) 特願平10-539674号

「1. 遠隔試験ステーションで行われ、遠隔的に監督されるようになっている安全な試験の運営を制御するシステムにおいて、(1)(a) 試験問題データと確認された身体的特徴データとを含むデータを記憶するための記憶手段と、(b) 前記

記憶手段に接続されて作動し、試験受験者の身体的特徴データを前記記憶された確認済み身体的特徴データと比較するデータプロセッサと、を含む中央ステーションと、(2)(a) データプロセッサと、(b) 前記データプロセッサに接続されて作動し、入力データを記憶するデータ記憶手段と、(c) 前記試験受験者の身体的特徴データを前記プロセッサに入力するための身体的特徴判断装置と、(d) 試験問題データを表示するための表示手段と、(e) 試験応答データを前記プロセッサに入力するための入力装置と、(f) 試験の監督データを記録するための手段、及び、(g) 前記中央ステーションと通信し、前記中央ステーションから前記試験問題データを受け取り、試験受験者の身体的特徴データ、試験応答データ及び監督データを前記中央ステーションに送信する通信手段と、を備える遠隔試験ステーションと、から構成されるシステム。」

7) 特許・実用新案審査基準、第Ⅱ部第2章 新規性・進歩性 1. 5. 1

8) 特願平11-11663号

「【請求項5】液透過性の内面シートと外面シートと両シート間に挟まれた液吸収体とを有する積層体によって、前記内面シートが内側に向く袋体が形成され、この袋体にペニスが挿入される開口部が設けられた尿取りパッドにおいて、前記袋体は、身体に対面する身体装着側と、袋体の内部空間を挟んで前記身体装着側に対向する裏側とを有し、前記身体装着側に、前記開口部が形成されているとともに、前記開口部を囲む領域と、これ以外の領域との境に、前記液吸収体を薄くした液吸収体を除去した変形境界部が形成されており、前記袋体内には、前記開口部より下側に尿吸収空間が形成され、前記袋体の前記裏側の内部には、前記開口部が設けられている位置から前記尿吸収空間にわたって上下方向に延びる弾性シートが設けられていることを特徴とする尿取りパッド。」

9) 2008年度特許第1委員会第3小委員会、「進歩性が争われた判例の研究－技術思想に重点を置いた判決を中心として－」, 知財管理, vol.59, No10, pp.1221~1235 (2009)

(原稿受領日 2011年7月12日)