



令和元年 6月17日 (月)
(2019年)

No. 14951 1部370円 (税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671
近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971
経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

- 知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆主要判決全文紹介 [知財高裁] [上]…………… (1)

主要判決全文紹介

〈知的財産高等裁判所〉

審決取消請求事件

(「豆乳発酵飲料」事件－出願日後に製造された物の追試により、
進歩性が否定された事例。) [上] (全2回)

－平成30年(行ケ)第10076号、平成31年3月13日判決言渡(高部裁判長)－

【本稿の概要】

本判決は、①原告(特許権者)が特許無効審判時と異なる一致点・相違点を主張した点については、「特許無効審判の審決に対する取消訴訟においては、審判で審理判断されなかった公知事実を主張することは許されないが(最高裁昭和42年(行ツ)第28号同51年3月10日大法廷判決・民集30巻2号79頁)、審判において審理判断された公知事実に関する限り、審判の対象とされた発明との一致点・相違点について審決と異なる主張をすることは、それだけで直ちに審判で審理判断された公知事実との対比の枠を超えらるということとはできない」として、審決取消訴訟の審理範囲内であるとした。



創業1923年

杉村萬国特許法律事務所

SUGIMURA & Partners

代表弁理士 杉村 憲司 代表弁護士 杉村 光嗣

杉村 興作	塚中 哲雄	澤田 達也	富田 和幸	下地 健一	大倉 昭人	粟野 晴夫	河合 隆慶
鈴木 治	福尾 誠	齋藤 恭一	池田 浩	吉田 憲悟	山口 雄輔	中山 健一	村松 由布子
寺嶋 勇太	結城 仁美	川原 敬祐	岡野 大和	前田 勇人	坪内 伸	甲原 秀俊	太田 昌宏
吉澤 雄郎	小松 靖之	伊藤 怜愛	片岡 憲一郎	田中 達也	高橋 林太郎	福井 敏夫	酒匂 健吾
柿沼 公二	神 紘一郎	坂本 晃太郎	西尾 隆弘	石川 雅章	永久保 宅哉	色部 暁義	田浦 弘達
門田 尚也	加藤 正樹	朴 瑛哲	真能 清志	石井 裕充	藤本 一	鈴木 俊樹	内海 一成
市枝 信之	君塚 絵美	井上 高雄	辻 啓太	塩川 未久	橋本 大佑	鈴木 麻菜美	大島 かおり
田中 睦美	宮谷 昂佑	廣 昇	鈴木 裕貴	Stephen Scott	水間 章子	貴志 浩充	山本 睦也
鹿山 昌代	北村 慎吾	伊藤 佐保子	岡本 岳				

所属190名うち弁理士67名、弁護士2名、欧州弁理士1名

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-2-1 霞が関コモンゲート西館36階 E-mail: DPATENT@sugimura.partners
電話: 03-3581-2241(代表) FAX: 03-3580-0506 URL: <https://sugimura.partners/>

また、本判決は、②出願日後に製造された物の追試により、進歩性を否定した。すなわち、被告（無効審判請求人）が、本件特許出願日以前から販売されていた3種類の豆乳飲料について、同じ製造元・商品名であるが出願から2～3年後に製造された3種類の豆乳飲料を追試したところ、粘度が本件発明の数値範囲内であった。本判決は、出願後2～3年の間に各豆乳製品の粘度が変わったとは考え難いとして、粘度の数値限定は容易想到であるとして、進歩性を否定した。なお、本件発明において、粘度が発明の課題と無関係であったことも重要な考慮要素であったと思われる。

出願日後の刊行物に基づいて、出願日以前の事実を立証できたとして新規性・進歩性を否定した裁判例は幾つかあるが（例えば、出願日前の事実を記載している場合、出願日直後に出版されたが入稿は出願日以前であった場合、等。）、出願日から2～3年後に製造された物の追試に基づいて進歩性を否定した裁判例は初めてであり、参考になるとと思われる。

【特許請求の範囲、本判決の概要、関連裁判例の紹介】

1. 特許請求の範囲（【請求項1】）

「【請求項1】 pHが4.5未満であり、かつ7℃における粘度が5.4～9.0mPa・sであり、ペクチン及び大豆多糖類を含み、前記ペクチンの添加量が、ペクチン及び大豆多糖類の添加量総量100質量%に対して、20～60質量%である、豆乳発酵飲料（但し、ペクチン及び大豆多糖類が、ペクチンと大豆多糖類とが架橋したものである豆乳発酵飲料を除く。）」

2. 本判決の概要（出願日後に製造された物の追試により、進歩性を否定した）

（判旨抜粋）

「測定対象となった製品はいずれも本件特許出願日後に製造されたものと見られるところ、消費者の嗜好が変動し得ることを考慮しても、…本件特許出願後の2年ないし3年の間に、この点につき有意な粘度条件の変動があったとは考え難く、また、これをうかがわせる具体的な事情もない。」

「7℃における粘度が5.4～9.0mPa・sである豆乳飲料や発酵乳飲料は、一般に販売され、消費者に受け入れられていた粘度範囲であり…、その下限値である5.4mPa・sも、本件各発明の課題であるタンパク質等の凝集の抑制と何らの関係も有しない…。」

3. 関連裁判例の紹介（※幾つかの抜粋です。詳細は、高石秀樹著「特許裁判例事典【第二版】」（経済産業調査会）をご参照下さい。）

①気体レーザー放電装置最判（最判昭和51・4・30判タ360号148頁、特許判例百選〔第三版〕第20事件）は、出願日後に頒布された文献に基づいて出願日当時の技術水準を認定した上で、実用新案法3条2項の容易推考性を判断し、特許庁の拒絶審決を維持した原審判決（東京高判昭和50・10・23）を維持し、「実用新案登録出願にかかる考案の進歩性の有無を判断するにあたり、右出願当時の技術水準を出願後に頒布された刊行物によつて認定し、これにより右進歩性の有無を判断しても、そのこと自体は、実用新案法三条二項の規定に反するものではない。原判決が本願考案出願後の刊行物である甲第六号証の二によつて右出願当時の技術水準を認定したにすぎないものであることは、同号証の記載及び原判文に徴し明らかである。ひつきよう、原判決に所論の違法はな」として、上告を棄却した。

なお、同最判の原審判決は、「甲第六号証の二には、セラミックスは熱衝撃に弱いからバルク状のセラミックスをレーザーに利用しようとする研究においては、この難点を解決しなければならない旨の記載はあるが、酸化ベリリウムと熱衝撃抵抗との関係についての記載は見当たらない。かえつて、同号証にはアルゴンレーザーの放電に用いられたか、あるいは利用できるだろうセラミック材料として酸化ベリリウムが挙げられていることを認めることができる。」と判示していた。

出願後に頒布された刊行物であっても、それにより出願時の技術水準を立証できる刊行物であれば、該刊行物に基づいて出願時の技術水準を認定できることは学説・裁判例は一致していると思