

名称：「シリコンオイルを含む単位用量の洗剤製品」事件（審決取消請求事件）
 東京高裁第3部：平成25年（行ケ）第10076号 判決日：平成25年12月25日
 判決：拒絶審決の取消（請求認容）
 特許法第29条2項
 キーワード：進歩性、パラメータ、引例の認定、粘度

[概要] 引用発明の認定に誤りがあり、進歩性の判断に影響を及ぼすとして、拒絶審決が取り消された。

【請求項1】液体布地処理組成物と水溶性材料とを含む単位用量の洗剤製品であつて、当該液体組成物の単位用量が前記水溶性材料内に含有され、前記液体組成物が非ニュートン液体であり、 0.5 s^{-1} の剪断速度及び 20°C で測定される場合に少なくとも $3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ （ $3,000\text{ cps}$ ）の剪断粘度を有するずり減粘液体であることを特徴とし、前記液体組成物がシリコンオイルを含み、前記シリコンオイルが前記液体組成物中に乳化して、乳化したシリコンオイルの液滴の平均粒径が $5\sim 50$ マイクロメートルであり、更に、前記液体組成物が15重量%未満の水を含む、単位用量の洗剤製品。

[争点]

<溶媒の認定：相違点4に関連>

<粘度の認定：相違点2に関連>

	剪断速度条件	粘度
本願	0.5 s^{-1}	$3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ （ $3,000\text{ cps}$ ）以上
引用発明の記載	20 s^{-1}	$500\text{ cps}\sim 3,000\text{ cps}$
引用発明（審決：誤認）	20 s^{-1}	$0.05\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 0.3\text{ Pa}\cdot\text{s}$
引用発明（正しい認定）	20 s^{-1}	$0.5\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 3\text{ Pa}\cdot\text{s}$
引用発明（被告：換算）	0.5 s^{-1}	$20\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 120\text{ Pa}\cdot\text{s}$

（換算） 剪断速度条件：約40倍 粘度とずり速度とは反比例の関係

<粒子径の認定：相違点3に関連>

<本願発明と引用発明との相違点：想到容易性>

《相違点1》：本願発明は「非ニュートン液体であり…ずり減粘液体」であるのに対して、引用発明は「非ニュートン液体」及び「ずり減粘液体」が特定されていない点。

《相違点2》：本願発明は「 0.5 s^{-1} の剪断速度及び 20°C で測定される場合に少なくとも $3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ （ $3,000\text{ cps}$ ）の剪断粘度」であるのに対して、引用発明は「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.05\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 0.3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ である」点。

《相違点3》：本願発明は「平均粒径」が「 $5\sim 50$ マイクロメートル」であるのに対して、引用発明は「組成物中で $1\mu\text{m}\sim 50\mu\text{m}$ 未満の一次粒径を有する」点。

《相違点4》：本願発明は「水」が「15重量%未満」であるのに対し、引用発明は「5重量%～90重量%」である点。

《相違点5》：本願発明は、引用発明の各成分の含有につき特定されていない点。

[裁判所の判断]

<粘度の認定>

剪断速度の減少に対して粘度が大きく上昇するものであるから、「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.05\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 0.3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ である」ものであれば、周囲条件と略同等の温度条件である 20°C で、「 0.5 s^{-1} 」なる極めて低い剪断速度で測定される場合に「少なくとも $3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ （ $3,000\text{ cps}$ ）」なる剪断粘度を有するものと理解するのが自然で

ある。」として、相違点2が実質的な相違点であるとはいえないと結論付けたものである。

審決は、本組成物がその摘示したとおりの数値範囲の粘度を有するものと認定した上で、相違点2と認定し、これが実質的な相違点ではないとの判断を行ったものであるから、審決による本組成物の認定における粘度の数値範囲の記載（「 $0.05 \text{ Pa} \cdot \text{s} \sim 0.3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ 」の部分）は単なる誤記ということとはできず、審決は、引用発明の認定を誤ったといわざるを得ない。

＜相違点2に対する判断について＞

本組成物の粘度についての正しい認定を前提に相違点2を認定し、これに対する判断を行っていない以上、上記認定の誤りは、審決の結論に影響するといわざるを得ない。

被告は、本組成物の粘度についての正しい認定を前提としても、本組成物が非ニュートン液体でずり減粘液体であることは当業者に自明であり、非ニュートン液体でずり減粘液体であれば、高い剪断速度での測定により低い粘度を示した試料であっても、低い剪断速度で測定した場合に高い粘度を示すと理解され、粘度とずり速度とは反比例の関係にあることからすれば、引用発明が 0.5 s^{-1} の剪断速度及び 20°C で測定される場合に少なくとも $3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ （ $3,000 \text{ cps}$ ）の剪断粘度を有すると理解するのが自然であるとした審決の判断には誤りはないから、引用発明の認定の誤りは審決の結論に影響しないと主張する。

《物性について》

本組成物が、審決のとおり「水などを含有する水性分散媒に対してシリコーンなどの非水性分散質が分散してなるO/W型の液体分散系である」ことに技術的誤りはないと考えられるところ、そのような分散系の流体は、剪断速度を増加させると、剪断速度の増加に対して粘度が変化しないニュートン流動の状態から、剪断速度の増加に対して粘度が低下する **shear-thinning**（「ずり減粘」）という非ニュートン流動の一種の状態に変化するが、分散系流体がニュートン流動の状態から **shear-thinning** という状態に変化する剪断速度は、その分散系流体の組成や分散状態によって異なるというのが、当業者の技術常識であると認められる。

そうすると、本組成物が非ニュートン流動を示すとしても、どの程度の剪断速度でニュートン流動から非ニュートン流動に変化するかは、的確に認定できないから、本組成物が 20 s^{-1} 以下の剪断速度において非ニュートン流動を示すことを前提に、同組成物の 0.5 s^{-1} の剪断速度における粘度を推定することはできないといふべきである。

《粘度とずり速度の関係について》。

被告の上記主張は、前提に誤りがあるから、本組成物の粘度が「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.05 \text{ Pa} \cdot \text{s} \sim 3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ である」からといって、 0.5 s^{-1} の剪断速度で測定する場合に「少なくとも $3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ 」であるかどうかは、定かではない。

本組成物の粘度が「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.05 \text{ Pa} \cdot \text{s} \sim 3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ である」との認定を前提に、 0.5 s^{-1} の剪断速度及び 20°C で測定される場合には少なくとも $3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ （ $3,000 \text{ cps}$ ）の剪断粘度を有すると理解することができる技術的な根拠は見当たらないから、審決の判断に結論において誤りがないということとはできない。

[コメント]

引用文献の粘度の誤りが認められて、その誤りが相違点2の想到容易性に影響を及ぼすとの判断がなされている。審査官等が行う引用文献の認定は誤りがある場合があるので、そのような場合における反論として採用できる判決と思われる。

一方、本判決では、進歩性の判断の前提に誤りがあるとして、審決が取り消されているが、被告（特許庁）の主張のように、結論には影響を及ぼさない（即ち、引用文献は、本願の粘度を満足する）との判断も、引用文献（粘度）の認定を誤っていなければ、妥当ではないかと思われる。

以上