

平成24年12月5日判決言渡 同日原本受領 裁判所書記官

平成24年(行ケ)第10101号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成24年11月21日

判 決

原 告	株 式 会 社 フ ッ コ ー
同訴訟代理人弁護士	鈴 木 和 夫
同 弁 理 士	土 橋 博 司
被 告	ヒメノイノベック株式会社
同訴訟代理人弁護士	三 枝 英 二
	中 野 睦 子
	河 合 永 文

主 文

原告の請求を棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

特許庁が無効2011-800115号事件について平成24年2月15日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、原告が、後記1のとおりの手続において、被告の後記2の本件発明に係る特許に対する原告の特許無効審判の請求について、特許庁が同請求は成り立たないとした別紙審決書(写し)の本件審決(その理由の要旨は後記3のとおり)には、後記4のとおり取消事由があると主張して、その取消しを求める事案である。

1 特許庁における手続の経緯

(1) 被告は、平成15年2月14日、発明の名称を「着色漆喰塗膜の色飛び抑制方法」とする特許出願(特願2003-36293号。国内優先権主張日:平成1

4年2月15日及び同年11月21日)をしたが、平成16年7月6日、その一部を新たな特許出願とし(特願2004-198847号)、平成19年6月29日、設定の登録(特許第3975228号)を受けた(甲32。請求項の数は2)。以下、この特許を「本件特許」という。

(2) 原告は、平成23年6月30日、本件特許に係る発明の全てである請求項1及び2に係る発明(以下、請求項の番号に応じて「本件発明1」及び「本件発明2」といい、これらを併せて「本件発明」という。)について特許無効審判を請求し、無効2011-800115号事件として係属した(甲33~40)。

(3) 特許庁は、平成24年2月15日、「本件審判の請求は、成り立たない。」旨の本件審決をし、その謄本は、同月23日、原告に送達された。

2 特許請求の範囲の記載

本件発明に係る特許請求の範囲の記載は、次のとおりであり、本件発明に係る明細書(甲32)を「本件明細書」という。

【請求項1】A. 石灰、結合剤及び水を含む着色漆喰組成物によって形成される着色漆喰塗膜の色飛びまたは色飛びによる白色化を抑制する方法であって、
B. 上記漆喰組成物の着色に白色顔料と着色顔料として酸化金属またはカーボンブラックを組み合わせる方法。

【請求項2】C. 白色顔料が酸化チタンである、請求項1記載の方法。

3 本件審決の理由の要旨

(1) 本件審決の理由は、要するに、本件発明が後記ア及びイの引用例1及び2に記載された発明に基づいて当業者が容易に発明することができたものであるとはいえない、というものである。

ア 引用例1：特開昭50-49325号公報(甲1)

イ 引用例2：「酸化チタン～物性と応用技術」第1章「酸化チタン工業」、第6章「隠ぺい力」及び第7章「着色力」(清野学著、技報堂出版株式会社、平成3年6月25日発行。甲2)

(2) 本件審決が認定した引用例 1 に記載された発明（以下「引用発明」という。）並びに本件発明 1 と引用発明との一致点及び相違点（以下「本件相違点」という。）は、以下のとおりである。

ア 引用発明：セメント及び／又は石灰，充填材及び水並びに場合により多くの他の添加物質から成る建築物被覆材料を混合する方法であって，石灰及びセメントは，常用の製品例えば白色セメント，ポルトランドセメント，高炉セメント，アルミナセメント，空気硬化石灰例えば白色石灰又はドロマイト石灰，カーバイト石灰，水硬石灰，水硬性又は高水硬性石灰及び／又はその混合物を使用することができ，添加物質としては，顔料，例えば二酸化チタン，酸化チタン及び／又は硫化亜鉛，より良い水保留に対する他の助剤としての水溶性セルロースエーテル，例えばメチルセルロースもしくは澱粉エーテル又はポリビニルアルコール並びにアニオン性又は非イオン性の湿潤剤例えばポリリン酸塩，スルホン酸ナフタリン，アンモニウム及びナトリウムアルリル酸塩又はそれらの混合物，乾燥物質に対して再分散可能なプラスチック粉末又は水性分散液の形のプラスチック，例えばビニルアセテートモノー及びーコポリマー例えばエチレンービニルアセテートコポリマー，ブタジエーンースチロールーコポリマー，アクリル酸エステルホモー又はーコポリマー又はそれらの混合物，他の添加剤である抗起泡剤，殺菌剤，着色料例えば有機顔料又は無機顔料，が挙げられる建築物被覆材料を混合する方法

イ 一致点：石灰，他の添加物質及び水を含む建築物被覆材料を混合する方法

ウ 本件相違点：本件発明 1 は，「石灰」「結合剤」「水」「白色顔料」「酸化金属またはカーボンブラック」全てを含む「石灰，結合剤及び水を含む着色漆喰組成物によって形成される着色漆喰塗膜の色飛びまたは色飛びによる白色化を抑制する方法」であるのに対し，引用発明は「石灰」「水」及び「他の添加物質」を含む建築物被覆材料を混合する方法であり，「他の添加物質」として，「結合剤」「白色顔料」「着色顔料」等の物質が例示されたものであるものの，「石灰」，「水」，及び

「結合剤」「白色顔料」「着色顔料」に相当する特定の「他の添加物質」全てを含有するものではなく、さらに、「着色顔料」は、「酸化金属またはカーボンブラック」に特定されたものでもない点

4 取消事由

- (1) 引用発明及び本件相違点の認定の誤り（取消事由1）
- (2) 本件相違点に係る判断の誤り（取消事由2）

第3 当事者の主張

1 取消事由1（引用発明及び本件相違点の認定の誤り）について

〔原告の主張〕

(1) 本件審決は、本件相違点を前記第2の3(2)ウに記載のとおり認定した。

(2) しかしながら、引用例1の実施例〔例1〕には、「石灰・セメントプラスターを次の配合により製造する」として、各種の物質が組み合わされた配合が記載されているところ、そこに記載の「石灰・セメントプラスター」は、本件発明1の「石灰を含有する漆喰組成物」に、「二酸化チタン金紅石」は、同じく「白色顔料」に、「水酸化カルシウム」は、同じく「石灰」に、「ポリビニルアセテート・コポリマー粉末をベースとするエチレンビニルアセテート」は、同じく「結合剤」に、「水」は、同じく「水」に、それぞれ相当する。

このように、引用例1の実施例〔例1〕には、「石灰」と「水」からなる「建築物被覆材料」に「他の添加物質」として、「白色顔料」「結合剤」の全てを添加する組合せが開示されているが、本件審決は、「他の添加物質」を単に「例示されたもの」と認定し、上記成分の組合せからなる「添加物質」の組合せが開示されていることを看過したという違法がある。

(3) よって、本件審決は、取り消されるべきである。

〔被告の主張〕

(1) 引用例1には、建築物被覆材料に用いる「他の添加物質」として、「顔料例えば二酸化チタン、酸化チタン及び／又は硫化亜鉛」（本件発明1の「白色顔料」に

相当)、「再分散可能なプラスチック粉末又は水性分散液の形のプラスチック」(同じく「結合剤」に相当)及び着色顔料を含むその他の物質が例示されているが、引用例1を精査しても、これらの各物質の全てを含有する「着色漆喰組成物」は、記載されておらず、また、着色顔料として、「酸化金属またはカーボンブラック」についての記載も示唆もない。

したがって、本件審決による引用発明及び本件相違点の認定に誤りはない。

(2) 引用例1の実施例〔例1〕には、原告が主張するように、本件発明1の「石灰」に相当する水酸化カルシウムと「水」を含む建築物被覆材料に「他の添加物質」として、本件発明1の「白色顔料」に相当する二酸化チタン金紅石及び「結合剤」に相当する再分散可能なポリビニルアセテート-コポリマー粉末をベースとするエチレンビニルアセテートを添加してなる建築物被覆材料が記載されている。

しかしながら、引用例1には、以上のほかに、「他の添加物質」として着色顔料を含む多数の物質が記載されているものの、使用する優先順位や必須の組合せを示唆する記載はないから、いずれの添加物質も、対等に任意に選択して使用されるものである。すなわち、上記各成分は、いずれも個々に独立して建築物被覆材料に配合し得る添加物質であって、例示されたものの少なくとも1つを添加物質として用いることは、示唆されているといえるが、これらをどのように選択して組み合わせるかについては示されておらず、これら全部の組合せまで記載されているとはいえない。しかも、引用例1には、「酸化金属またはカーボンブラック」を着色顔料として用いることについて記載も示唆もされていない。

よって、原告の主張には、理由がない。

2 取消事由2（本件相違点に係る判断の誤り）について

〔原告の主張〕

(1) 本件審決は、引用例1には「他の添加物質」として例示されたもののうちの1つである着色料である顔料を用いることは容易であるが、例示されたもの全部を組み合わせることが示されていないから、当業者が、当該例示されたものの中から、

「結合剤」「白色顔料」及び「着色顔料」に相当する全てを含有するものに特定することを容易に想到し得たとはいえないとする。

(2) しかしながら、引用例1の実施例〔例1〕には、本件発明1の方法を構成する物質のうち、「酸化金属またはカーボンブラック」を除く全ての物質を組み合わせて用いられる構成が開示されていることについては、当事者間に争いが無い。しかるに、本件審決は、上記構成が開示されていることを前提とした進歩性の判断をしなかったという違法がある。

(3) 本件発明1は、方法の発明であるが、そこにいう方法は、「石灰」、「結合剤」、「水」、「白色顔料」及び「酸化金属またはカーボンブラック」を含有する「着色漆喰組成物」を組成するということに尽きるのであって、被告が主張するような、①石灰と白色顔料を組み合わせて、これを白色のベースとする、②これに酸化金属又はカーボンブラックで着色する、という2つの工程が含まれているものではない。また、被告が提出する証拠は、本件発明の作用効果が格別顕著であることを立証するものではない。

他方、引用例1の「他の添加物質」は、単に個々の添加物質が例示されたものではなく、前記のとおり、引用例1の実施例〔例1〕には「石灰」と「水」からなる「建築物被覆材料」に「他の添加物質」として「結合剤」及び「白色顔料」の全てを添加する組合せが開示されている。なお、建築物被覆材料について需要者の求めに応じて色付けをすることは、当然の前提として想定されているし、これを塗料と扱っても自然である。そして、各種物質や顔料を混合・配合して塗料を調整する場合、色分かれ現象が起きないように工夫することは、塗料の分野において常識的な配慮である（甲19）。

中でも、引用例1には、「セメント及び／又は石灰、充填剤及び水」からなる「建築物被覆材料」に「他の添加物質」として「着色料例えば有機顔料又は無機顔料」を添加することが記載されており、ここで「顔料」は、「着色料」の例示であるから、本件発明1の「酸化金属またはカーボンブラック」（着色顔料として代表的な周知の

顔料である。)に相当するばかりか、引用例1には、「他の添加物質」の添加について特に制限や規制を設けていないから、例示された「添加物質」のうち任意のものを単独又は複数の組合せで添加される可能性が示されている。したがって、引用例1には、「他の添加物質」として「結合剤」及び「白色顔料」の全てを添加する組合せに、さらに「酸化金属またはカーボンブラック」を添加することが示唆されているといえる。

また、引用例2，甲14及び18には、いずれも周知の白色顔料（酸化チタン）と着色顔料（カーボンブラック）を併用する灰色顔料が記載されているから、引用例1に記載された「着色料例えば有機顔料又は無機顔料」の添加という示唆に従い、引用例1の実施例〔例1〕の「石灰」と「水」からなる「建築物被覆材料」に「他の添加物質」として、「結合剤」及び「水」の組合せに、「着色顔料」であるカーボンブラックを添加することは、当業者が容易に想到できることである。

さらに、引用例1の上記「着色料例えば有機顔料又は無機顔料」を添加するとの記載には、「建築物被覆材料」にこれを添加して有色化（色付け）する、すなわち「着色漆喰組成物」とする動機付けが示されている。なお、顔料により漆喰を色付けした着色漆喰の存在や（甲5，6，10），そのために着色顔料が用いられてきたことは、いずれも周知のことであるから、着色顔料（カーボンブラック）の添加により着色漆喰組成物を得ることは、当業者が容易に想到できることである。

以上のとおり、当業者は、引用例1に基づき、引用例2及び着色漆喰に関する周知の知見から、本件発明1を容易に想到することができるし、本件発明1に「着色漆喰塗膜の色飛びまたは色飛びによる白色化を抑制する」という効果があったとしても、これは、当業者が容易に想到できる組合せから生じる効果を確認したにすぎない。本件審決は、この点の判断を誤るものである。

(4) 本件審決は、本件発明2も、本件発明1にさらに構成を付加したものであるから、当業者が容易に発明をすることができたものとはいえないとする。

しかしながら、引用例1には、「添加物質」として「二酸化チタン」及び「酸化チ

タン」が記載され、引用例1の実施例〔例1〕には、「白色顔料」を「二酸化チタン」に特定した組合せが開示されている。

したがって、当業者は、本件発明1と同様に、本件発明2を容易に想到することができたというべきであり、本件審決は、この点の判断を誤るものである。

〔被告の主張〕

(1) 原告は、本件発明1が着色漆喰組成物の組成方法であると主張するが、本件発明1は、石灰（強いアルカリ性）、結合剤及び水を含有する漆喰組成物が耐アルカリ性の着色顔料を使用した場合でも均一な着色が難しく、また、形成された着色塗膜も乾燥によって経時的に色飛びを生じやすいことから、当該色飛びを抑制するための方法として、石灰と白色顔料を組み合わせ、これを白色のベースとして着色顔料（酸化金属又はカーボンブラック）で着色することでこれを達成することを特徴とする「着色漆喰塗膜の色飛びまたは色飛びによる白色化を抑制する方法」であり、これにより、格別顕著な作用効果が得られるものである。すなわち、本件発明1による着色漆喰塗膜の色飛びの抑制は、上記の各組成物の全てを用いることによって達成されるものであって、本件発明1の課題は、色付けではない。

しかるところ、引用例1及び2は、本件発明の技術的課題を何ら教示するものではなく、また、これを解決する方法についても記載も示唆もされていない。したがって、仮にこれらから「着色漆喰組成物」が容易に想到できる組成であったとしても、上記技術的課題を解決する手段として本件発明1の上記構成を採用することを容易に想到することはできないし、本件発明1の顕著な作用効果を予期することはできない。

(2) 引用例1には、「石灰」と「水」を含む「建築物被覆材料」に配合できる「他の添加物質」が複数例示されているが、これらを複数併用する場合の組合せについては、実施例〔例1〕等の記載があるほかには、特に記載も示唆もされていないし、まして、白色顔料に着色顔料を組み合わせることについては、記載も示唆もされていない。そして、実施例〔例1〕は、「他の添加物質」を複数併用する場合の組合せ

の一例を示しているが、ここでも、「白色顔料」及び「結合剤」が開示されているにすぎない。すなわち、実施例〔例1〕は、具体的に種々の「他の添加物質」を組み合わせた引用例1に記載の建築物被覆材料の実施態様そのものであり、これに着色顔料などの「他の添加物質」を添加配合するための基本処方（ベース）となるものではないから、これに着色顔料を組み合わせることについては、記載も示唆もされていない。

しかも、引用発明の主成分である「セメント及び／又は石灰」は、それ自体が隠蔽力や着色力を有しており、これに着色顔料を直接添加すれば色付けができ、あえて酸化チタンなどの白色顔料を添加配合する必要はない一方、樹脂を主成分とする塗料は、隠蔽力及び着色力がないために、これを発揮させるために酸化チタンなどの白色顔料を必須としており、さらにこれに着色顔料を添加することで、色付けをするものである。すなわち、「セメント及び／又は石灰」に単に色付けをするのであれば、白色顔料は不要であって、この観点からも、引用例1の実施例〔例1〕は、建築物被覆材料の実施態様そのものであって、着色顔料を添加するためのベースとして開示・示唆されていないのは明らかであるし、これに着色顔料を添加する動機付けはない。

仮に、引用例1の実施例〔例1〕に開示された建築物被覆材料に引用例2に記載のカーボンブラックを添加することを当業者が容易に想到できたとしても、当該構成を採用することによって着色漆喰塗膜の色飛びを抑制することができることを予測することはできない。なお、原告が援用する甲14及び18には、酸化チタンとカーボンブラックの併用については記載されていない。

(3) 白色ベースとして石灰と白色顔料（酸化チタン）とを組み合わせることや、着色顔料として「酸化金属またはカーボンブラック」を用いることについては、いずれの文献にも記載されていない。

仮に、石灰に白色顔料を配合することが公知又は周知であったとしても、「酸化金属またはカーボンブラック」で着色するベースとすることによって、「石灰」、「結合

剤」及び「水」を含有する「着色漆喰組成物」で形成される着色漆喰塗膜の色飛びを抑制するという本件発明1の課題が解決できることは、本件優先権主張日当時、知られていなかったのであるから、この点に関する原告の主張は、失当である。

(4) 本件発明2は、本件発明1にさらに構成を付加したものであるから、本件発明1が引用例1及び2等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とはいえない以上、本件発明2も、当業者が容易に発明をすることができたものであるとはいえない。

第4 当裁判所の判断

1 本件発明について

(1) 本件発明は、前記第2の2に記載のとおりであるが、本件明細書(甲32)には、本件発明について、おおむね次の記載がある。

ア 本件発明は、着色漆喰組成物について、着色漆喰塗膜の色飛びを抑制する方法に関する(【0001】)。

イ 従来、漆喰の施工は、現場で原料である石灰と結合剤を水で混練りして材料を調製するのが一般的であるが、石灰、結合剤及び水の配合割合が、個々の左官業者の経験及び技量に応じて異なるため、施工者間の格差が出やすく、一定した品質のものが得られないという問題もある(【0003】)。また、近年、多彩な色に着色した着色漆喰が求められているが、着色剤は、石灰中に均一に分散しにくく、混合しても色分かれが生じやすく、着色漆喰塗膜の色むらの原因となることが指摘されている(【0004】)。

ウ 本件発明は、このような問題を解決することを目的とする。具体的には、本件発明は、現場での調合や調色の手間を省いて簡単に又は直ちに使用できるようにあらかじめ石灰に結合剤及び着色剤、又は更に水を加えて調合した着色漆喰組成物であって、着色に関する従来の問題を解消する方法を提供することを目的とする。より具体的には、本件発明は、漆喰組成物の着色方法、特に塗膜を形成した際の色飛びを有意に抑制することのできる漆喰組成物の着色方法を提供することを目的と

する（【0007】）。さらに、本件発明は、着色漆喰組成物について着色漆喰塗膜の色飛びを抑制する方法を提供することを目的とする。（【0008】）。

エ 本件発明の発明者は、単に漆喰の主成分である石灰を着色顔料で着色するのではなく、石灰に白色顔料を組み合わせ、これを着色ベースとすることによって、漆喰組成物を均一かつ安定に着色することができることを見だし、当該着色方法によると、塗膜を形成した場合でも色飛びや色むらが有意に抑制され、しかも重ね塗りした場合にも色差のほとんどない着色漆喰塗膜が形成できるのを確認したほか、当該方法によって着色した水含有着色漆喰組成物が、耐水性容器に充填して包装形態にした状態で、色分かれが抑制された安定な着色状態を維持しており、当該形態で市場に安定して供給でき、また長期保存も可能であることを確認した（【0010】
【0020】【0021】）。

オ 本件発明の石灰とは、具体的には酸化カルシウムを主成分とする生石灰及び水酸化カルシウムを主成分とする消石灰などであり（【0022】）、白色顔料は、有機顔料及び無機顔料の別を問わないが、好ましくは無機の白色顔料であり、具体的には酸化チタン等であり（【0024】）、着色顔料としては、白以外の有色顔料であれば特に制限されないが、具体的には、カーボンブラックのほか、黒色、赤色又は黄色の各酸化鉄や群青等の酸化金属からなる着色顔料などがあり（【0027】）、結合剤とは、具体的には酢酸ビニル／エチレン共重合体などである（【0029】）。

カ 石灰は、pHが約9.5ないし12.6とアルカリ性の強い成分であるため、石灰を主成分とする漆喰組成物は、耐アルカリ性の着色顔料を使用した場合でも均一な着色が難しく、形成された着色漆喰塗膜も、乾燥によってまた経時的に色飛び（白色化）を生じやすく、このことは、重ね塗りをした際に特に顕著であるが（【0069】）、本件発明の実施例4及び5と、無機白色顔料を含有しない比較例2ないし4とを対比すると、本件発明の実施例4及び5では、着色漆喰塗膜の色飛び及び色飛びによる白色化が有意に抑制された（【0056】【0070】～【0072】
【0074】【0115】～【0120】）。また、実施例5の黒色酸化鉄に代えてカ

ーボンブラックを用いて調整した着色漆喰組成物による実験でも、実施例5と同様の結果が得られた（【0121】）。

キ 本件発明の着色方法によれば、石灰の高いアルカリ性が原因と考えられる着色漆喰塗膜の色飛び及びそれによる白色化を有意に抑制することができる。着色漆喰塗膜の色飛び現象は、着色漆喰塗膜の乾燥時の水蒸散等によって顕著に認められ、水含有着色漆喰組成物を重ね塗りすることによって生じる色差や色むら等の原因となるから、本件発明の着色方法は、重ね塗りによる色差の発生等を抑制するために有効に使用することができる（【0102】）。

(2) 以上によれば、本件発明は、漆喰の施工時に現場で漆喰を調整することにより一定した品質のものが得られず、また、着色漆喰塗膜に色むらが生じるという課題を解決するために、漆喰組成物の着色に白色顔料（特に、酸化チタン）及び着色顔料として酸化金属又はカーボンブラックを組み合わせるという方法を採用することで、漆喰組成物を均一かつ安定に着色し、塗膜を形成した際に、色飛び又は色飛びによる白色化や色むらが有意に抑制され（着色漆喰塗膜の色飛び抑制）、重ね塗りをした場合にも色差のほとんどない着色漆喰塗膜が形成できるという作用効果を有するものであるといえる。

2 取消事由1（引用発明及び本件相違点の認定の誤り）について

(1) 引用例1の記載について

本件審決が認定した引用発明は、前記第2の3(2)アに記載のとおりであるところ、引用例1（甲1）は、「建築物被覆材料」という名称の発明に係る公開特許公報であって、そこには、おおむね次の記載がある。

ア 特許請求の範囲(1)：「セメント及び／又は石灰、充填材及び水より成る建築物被覆材料において、該建築物被覆材料がサッカロース及び脂肪酸から成る1つ又はそれ以上の水溶性エステルを乾燥物質に対して0.1～3重量%含有することを特徴とする建築物被覆材料。」

イ 石灰又はセメント結合性建築物被覆材料、特に仕上げプラスターの粉末状の

シリコン又は脂肪酸塩，例えばステアリン酸亜鉛を添加することで疎水化をすることは，公知であるが，従前の疎水化剤は，材料が水と混捏する際に帯湿しにくいため，屋壁の十分な撥水性に必要であるよりも僅かな疎水化剤を使用することができるにすぎないし，建築物被覆材料の加工性は，添加物によって極めて悪くなる。

本発明の目的は，建築物被覆材料の製造及び加工を困難ならしめず，かつ，同時に建築物保護材料の優れた疎水化を加工の後に惹起せしめる添加物質を示すことである。

ウ 本発明の添加剤は，原則的にはサッカロースの全ての水溶性脂肪酸エステルが挙げられる。

この添加物質が挙げられる建築物被覆材料の例は，セメント及び／又は石灰含有プラスター，殊に仕上げプラスター，モルタル，プライマー及び防水性塗装材がある。このような物質は，セメント及び／又は石灰，充填材及び水並びに場合により多くの他の添加物質からなる。

水を除くこれらの成分から公知混合法によって均一な混合物を製造する。これは，貯蔵可能である。水の添加は，建築物被覆材料を適用する少し前に始めて，例えば建築現場で行う。

充填材としては，例えば，珪砂，石英粉末，カオリン等がある。

エ 石灰及びセメントは，常用の製品，例えば，白色セメント，ポルトランドセメント，高炉セメント，アルミナセメント，空気硬化石灰，例えば白色石灰又はドロマイト石灰，カーバイト石灰，水硬石灰，水硬性又は高水硬性石灰及び／又はその混合物で使用することができる。

オ 添加物質としては，15重量%までの顔料，例えば二酸化チタン，酸化チタン及び／又は硫化亜鉛が挙げられる。

殊によりよい水保留に対する他の助剤は，建築物被覆材料の乾燥物質に対して0.01ないし0.5重量%の水溶性セルロースエーテル，例えばメチルセルロース若しくは澱粉エーテル又はポリビニルアルコール並びにアニオン性又は非イオン性の

湿潤剤，例えばポリリン酸塩，スルホン酸ナフタリン，アンモニウム及びナトリウムアルリル酸塩又はそれらの混合物がある。

しばしば，建築物被覆材料に，乾燥物質に対して0.1ないし5重量%の量の再分散可能なプラスチック粉末又は水性分散液の形のプラスチックをも添加する。このようなプラスチック粉末又は分散液の例は，ビニルアセテートモノー及びーコポリマー，例えばエチレンービニルアセテートコポリマー，ブタジェンースチロールーコポリマー，アクリル酸エステルホモー又はーコポリマー又はそれらの混合物がある。

他の添加剤は，抗起泡剤（例えば，シリコン油），0.1ないし0.5重量%のアルコール及び炭化水素，殺菌剤（例えば，0.01ないし2重量%の量のフェノールー若しくはクレゾール誘導体，水銀ー若しくは有機錫化合物），着色料（例えば，有機顔料又は無機顔料），凍結保護剤（例えば，1ないし5重量%の量のメタノール及びグリコール）がある。

カ 実施例〔例1〕

石灰ーセメントプラスターを次の配合により製造する：

粒径0.2～3.5 mmの珪砂	37.00 kg
粒径0.2～0.7 mmの珪砂	38.00 kg
粒径0.1～0.4 mmの珪砂	25.00 kg
粒径40 μ 以下の石英粉末	8.00 kg
粒径約2 μ のカオリン	2.00 kg
二酸化チタン金紅石	4.00 kg
白色セメント	4.00 kg
水酸化カルシウム	8.00 kg
メチルセルロース	0.02 kg

再分散可能なポリビニルアセテートーコポリマー粉末をベースとするエチレンビニルアセテート並びに異なる量の

- a) モノパルミチン酸サッカロース
- b) ジステアリン酸サッカロース
- c) ステアリン酸亜鉛
- d) 粉末状シリコン-建築物保護剤 3. 0 0 k g

このプラスターを水（約201）と加工可能な稠度になるまで攪拌し、攪拌時間を測定する。この際、湿潤性質を評価した。引続き、このプラスターを前もって湿らしたガスコンクリートプレートに塗布し、加工性性質を判定した。撥水性性質を実験するために、プラスターの老化3日の後に水滴実験及び吸収実験を実施したところ、a) 又はb) の添加率が高いものについては良好な結果を得たが、これらを添加しないものの結果は、良好ではなかった（表1）。

(2) 引用例1に記載の発明について

以上によれば、引用例1には、セメント又は石灰結合性建築物被覆材料の疎水性を向上させるために従前行われていた添加剤は、大量の添加ができず、また、添加によって建築物被覆材料の加工性が極めて悪くなるという課題を解決するために、当該添加剤としてサッカロースの水溶性脂肪酸エステルを混合する方法を採用したものであって、これにより建築物被覆材料が良好な加工性性質及び撥水性性質を備えるという作用効果を有する発明が記載されているといえる。

より具体的には、引用例1には、サッカロースの水溶性脂肪酸エステルのほかに、①セメント及び／又は石灰、充填材及び水並びに場合により多くの他の添加物質からなる建築物被覆材料を混合する方法であって（前記(1)ア及びウ）、②石灰及びセメントは、常用の製品を使用することができ（前記(1)エ）、③添加物質としては、顔料（例えば、二酸化チタン）、よりよい水保留に対する他の助剤（例えば、メチルセルロース）、乾燥物質に対して再分散可能なプラスチック粉末又は水性分散液の形のプラスチック（例えば、エチレン-ビニルアセテートコポリマー）のほかに、他の添加剤として、着色料（例えば、有機顔料又は無機顔料）等がある（前記(1)オ）と記載されており、実施例〔例1〕として、石灰（水酸化カルシウム）及び水等の

ほかに、二酸化チタン金紅石、メチルセルロース及び再分散可能なポリビニルアセテート-コポリマー粉末をベースとするエチレンビニルアセテート等を混合するが、着色料（例えば、無機顔料）を混合しない方法が記載されている（前記(1)カ）といえる。

そして、本件審決は、以上のうち、本件発明1との対比に必要不可欠とまではいえないサッカロースの水溶性脂肪酸エステルを混合する点を除き、引用例1の記載に基づいて引用発明を認定しているから、本件発明1と対比するためにされた本件審決による引用発明の認定は、それ自体、誤りであるとはいえず、したがって、本件相違点の認定も、誤りがあるとはいえない。

(3) 原告の主張について

原告は、引用例1の実施例〔例1〕には、本件発明1のうち「着色顔料」を除く全ての物質からなる組合せが開示されているところ、本件審決がこの点を看過している違法があると主張する。

しかしながら、引用例1の実施例〔例1〕に記載されているものは、石灰及び水等に対して、「他の添加物質」として引用例1にも具体例として記載された二酸化チタン金紅石、水酸化カルシウム、メチルセルロース及び再分散可能なポリビニルアセテート-コポリマー粉末をベースとするエチレンビニルアセテート等を含有する建築物被覆材料を混合する方法であって、本件審決が認定した引用発明に包含されるものである。

したがって、原告の上記主張は、それ自体失当であり、採用できない。

3 取消事由2（本件相違点に係る判断の誤り）について

(1) 引用発明に基づく本件発明1の容易想到性について

ア 本件審決による引用発明及び本件相違点の認定は、前記2(2)に説示のとおり誤りであるとはいえないところ、引用発明及び本件発明は、いずれも石灰等を使用した建築物等の被覆材料に関するものである点で技術分野を同一にしている。

イ しかしながら、引用発明は、前記2(2)に説示のとおり、セメント又は石灰結

合性建築物被覆材料の疎水性を向上させるために従前行われていた添加剤は大量の添加ができず、また、添加によって建築物被覆材料の加工性が極めて悪くなるという課題を解決するものであり、前記2(1)ウに記載のとおり、施工現場で加工することが想定されているものであるのに対し、本件発明は、前記1(2)に説示のとおり、漆喰の施工時に現場で漆喰を調整することにより一定した品質のものが得られず、また、着色漆喰塗膜に色むらが生じるという課題を解決するものであって、引用発明と本件発明とは、解決すべき課題を大きく異にしているといえる。

ウ また、引用発明は、前記2(1)ウ及び(2)に説示のとおり、石灰及び水等に加えて、「場合により多くの他の添加物質からなる」建築物被覆材料を混合する方法であって、引用例1に当該他の添加物質として列記されている顔料（酸化チタン等）、プラスチック及び着色料等は、いずれもあくまでも石灰及び水等に対して「場合により」添加されるというものであるにすぎない。したがって、引用例1には、石灰及び水等に加えて、白色顔料、プラスチック及び着色顔料の全てを組み合わせる方法については記載がなく、この点を示唆する記載も見当たらないというほかない。

また、引用例1の実施例〔例1〕は、前記2(1)カに記載のとおり、石灰及び水等のほかに、白色顔料（二酸化チタン金紅石）及び結合剤（再分散可能なポリビニルアセテート-コポリマー粉末をベースとするエチレンビニルアセテート）等を含むが、着色料（着色顔料）を含有していないものであって、本件発明1の方法から着色顔料を除いた全ての物質を配合する方法であるといえる。しかしながら、上記のとおり、引用例1には、石灰及び水等に加えて、白色顔料、プラスチック及び着色顔料の全てを組み合わせる方法については記載も示唆もないから、上記実施例〔例1〕は、石灰及び水等に対して、上記の各物質が添加物質として選択された結果が記載されているにとどまり、当該実施例〔例1〕の記載があるからといって、それに加えて、更に着色顔料を添加することについての示唆があるものとはいえない。

エ 引用例 2 は、「酸化チタン～物性と応用技術」と題する文献の抜粋であって、そこには、酸化チタン工業の歴史、酸化チタンが白色顔料として建物内外壁や建造物等の塗装等に用いられてきたこと、白色塗料としての酸化チタン顔料等と灰色塗料としてのカーボンブラックとを混合した場合の着色力及び隠蔽力を測定した結果等が記載されている。加えて、甲 17 は、「処理顔料」という名称の発明に係る公開特許公報（特開平 9－183919 号）であり、甲 18 は、「着色顔料組成物及びその製造方法」という名称の発明に係る公開特許公報（特開平 5－59297 号）であって、そこには、酸化チタンを他の無機の着色顔料等と混合して製造される顔料についての記載がある。甲 19 は、「塗料のおはなし」と題する文献（昭和 61 年 2 月 24 日刊行）であって、そこには、白色チタンとカーボンブラックとを混合して灰色の塗料を製造することなどが記載されている。甲 20 は、「これだけは知っておきたい 塗装工事の知識」と題する文献（昭和 57 年 4 月 5 日刊行）であって、そこには、二酸化チタンと無機の着色顔料を配合した顔料についての記載がある。

以上によれば、白色顔料である酸化チタンに着色顔料を含有させることで着色塗料を製造することは、本件優先権主張日当時、当業者に周知の技術であったものと認められる。

他方、甲 5 は、「土壁・左官の仕事と技術」と題する文献（平成 13 年 2 月 20 日刊行）の抜粋であって、そこには、セメント又は漆喰に着色のために着色顔料を使用することが記載されている。また、甲 10 は、「無機質仕上げ材組成物及びそれを用いた工法」という名称の発明に係る公開特許公報（特開平 7－196355 号）であり、甲 11 は、「壁材及びその施工方法」という名称の発明に係る公開特許公報（特開 2000－96799 号）であるが、そこには、着色顔料等により着色された漆喰についての記載がある。

以上に加えて、漆喰及び着色顔料がいずれも古くから使用されていること（甲 6，13 参照）を併せ考えると、漆喰に着色顔料を配合することで着色をすることも、本件優先権主張日当時、当業者に周知の技術であったものと認められる。

しかしながら、引用例1には、前記ウに説示のとおり、石灰及び水等に加えて白色顔料及び着色顔料等の全てを組み合わせる方法についての記載も示唆もないから、引用発明にこれらの各周知技術を適用する動機付けが見当たらないばかりか、上記の各周知技術は、それぞれ、塗料又は漆喰の調色のために白色顔料を配合し又は漆喰に着色顔料を配合するというものであって、このようにして着色された塗料又は漆喰に対して、当該各周知技術を相互に組み合わせることで、更に石灰（漆喰）又は白色顔料を配合し、引用発明と相俟って本件発明1の本件相違点に係る構成とすることについての示唆又は動機付けを有するものではない。

オ さらに、引用発明は、前記イに説示のとおり、施工現場で実施することが想定されているものであって、建築物被覆材料が良好な加工性性質及び撥水性性質を備えるという作用効果を有するものであるのに対し、本件発明は、前記1(2)に説示のとおり、漆喰組成物を均一かつ安定に着色し、塗膜を形成した際に、色飛び又は色飛びによる白色化や色むらが有意に抑制され（着色漆喰塗膜の色飛び抑制）、重ね塗りをした場合にも色差のほとんどない着色漆喰塗膜が形成できるという作用効果を有するものであるから、本件発明の作用効果は、引用発明の作用効果とは異質のものであって、引用発明から当業者が直ちに予測可能なものとはいえない。

(2) 原告の主張について

ア 以上に対して、原告は、本件審決には、本件発明1の方法を構成する物質のうち、「着色顔料」を除く全ての物質が組み合わせられて用いられる引用例1の実施例〔例1〕を前提とした判断をしていない違法がある旨を主張する。

しかしながら、前記(1)ウに説示のとおり、引用例1には、石灰及び水等に加えて、白色顔料、プラスチック及び着色顔料の全てを組み合わせる方法については記載も示唆もないから、上記実施例〔例1〕は、石灰及び水等に対して、上記の各物質が添加物質として選択された結果が記載されているにとどまり、当該実施例〔例1〕の記載があるからといって、それに加えて、着色顔料を添加することについての示唆があるものとはいえない。

したがって、原告の上記主張は、採用できない。

イ 原告は、引用例1には、「石灰」と「水」からなる「建築物被覆材料」に「他の添加物質」として「白色顔料」及び「結合剤」の全てを添加する組合せが開示されており、また、建築物被覆材料について需要者の求めに応じて色付けをすることは、当然の前提として想定されている旨を主張する。

しかしながら、前記(1)ウに説示のとおり、引用発明は、石灰及び水等に加えて、「場合により多くの他の添加物質からなる」建築物被覆材料を混合する方法であって、白色顔料又は着色顔料等は、あくまでも石灰及び水等に対して「場合により」添加されるというものにすぎないから、白色顔料及び着色顔料等の全てを組み合わせ混合する方法が開示されているとはいえず、また、引用例1の記載に基づいて着色を施すのであれば、白色である石灰及び水等に対する添加物質として、引用例1に記載のある着色顔料を添加すれば足りるのであって、引用例1の記載に基づきつつ、これに加えて白色顔料を添加すべき理由ないし必然性は見当たらないばかりか、引用例1には、その旨の記載も示唆もない。

したがって、原告の上記主張は、採用できない。

ウ 原告は、白色顔料と着色顔料を併用する塗料や、顔料により色付けをした着色漆喰が存在することから、当業者が引用発明から本件発明1を容易に想到できた旨を主張する。

しかしながら、前記(1)ウに説示のとおり、引用例1には、石灰及び水等に加えて白色顔料及び着色顔料等の全てを組み合わせ混合する方法についての記載も示唆もないから、引用発明にこれらの各周知技術を適用する動機付けが見当たらないばかりか、原告主張に係る各周知技術は、白色顔料を配合したもの又は漆喰に着色顔料を配合したものに対して、更に石灰（漆喰）又は白色顔料を配合することについての示唆又は動機付けを有するものではない。

したがって、原告の上記主張は、採用できない。

(3) 小括

以上のとおり、引用発明と本件発明1とは、技術分野を同じくするものの、解決すべき課題を大きく異にしており、引用例1には、石灰及び水等に加えて、本件発明1の本件相違点に係る構成の全てを組み合わせるという方法については記載も示唆もなく、引用発明に対して、塗料又は漆喰の調色のために白色顔料を配合し又は漆喰に着色顔料を配合するという本件優先権主張日当時の各周知技術を適用する動機付けが見当たらず、また、当該各周知技術により着色された塗料又は漆喰に対して、当該各周知技術を相互に組み合わせることで、更に石灰（漆喰）又は白色顔料を配合し、引用発明と相俟って本件発明1の本件相違点に係る構成とすることについての示唆又は動機付けを有するものではないばかりか、本件発明1の作用効果は、引用発明から当業者が直ちに予測可能なものとはいえない。

よって、本件発明1は、当業者が引用発明から容易に想到することができたものとは認められず、これと判断を同じくする本件審決に誤りはない。

(4) 本件発明2について

以上のとおり、本件発明1は、当業者が引用発明から容易に想到することができたものとは認められないから、当業者は、本件発明1の構成を具体的に特定した本件発明2を容易に想到することができたものとは認められず、これと判断を同じくする本件審決に誤りはない。

4 結論

以上の次第であるから、原告の請求は棄却されるべきものである。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 土 肥 章 大

裁判官 井 上 泰 人

裁判官 荒 井 章 光