

判決言渡 平成20年9月29日

平成20年(行ケ)第10114号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成20年9月22日

判	決
原告	アルゼ株式会社
訴訟代理人弁理士	正林真之
同	八木澤史彦
同	佐藤武史
被告	特許庁長官
	鈴木隆史
指定代理人	太田恒明
同	小原博生
同	有家秀郎
同	高木彰
同	内山進

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

特許庁が不服2004-7267号事件について平成20年2月13日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

- 1 本件は、平成9年4月4日になした原出願からの分割出願として原告が発明の名称を「遊技機」とする特許出願をしたところ、拒絶査定を受けたので、これを不服として審判請求をし、その中で特許請求の範囲の変更等を内容とする

補正（補正に係る発明を以下「本願補正発明」という。）をしたが，特許庁から補正却下の上で請求不成立の審決を受けたことから，その取消しを求めた事案である。

- 2 争点は，本願補正発明及びその補正前の発明（本願発明）が特開平 1 - 2 3 8 8 8 8 号公報（発明の名称「スロットマシン」，出願人 株式会社ユニバーサル，公開日 平成元年 9 月 2 5 日。以下この文献を「引用例」といい，そこに記載された発明を「引用発明」という。甲 1）との関係で進歩性を有するか（特許法 2 9 条 2 項），等である。

第 3 当事者の主張

1 請求原因

(1) 特許庁における手続の経緯

原告は，平成 9 年 4 月 4 日にした原出願（特願平 9 - 8 6 4 6 0 号）からの分割出願として，平成 1 2 年 8 月 2 3 日，名称を「遊技機」とする発明について特許出願（特願 2 0 0 0 - 2 5 2 0 1 8 号。請求項の数 4。甲 3。以下「本願」という。公開公報は特開 2 0 0 1 - 7 0 5 1 4 号〔甲 1 7〕）をし，平成 1 6 年 1 月 2 8 日付けで特許請求の範囲の変更等を内容とする手続補正（第 1 次補正。請求項の数 4。甲 6）をしたが，特許庁から拒絶査定を受けたので，これに対する不服の審判請求をした。

同請求は不服 2 0 0 4 - 7 2 6 7 号事件として係属し，その中で原告は，平成 1 6 年 5 月 7 日付けで特許請求の範囲の変更等を内容とする手続補正（第 2 次補正。以下「本件補正」という。請求項の数 4。甲 1 0）をしたが，特許庁は，平成 2 0 年 2 月 1 3 日，本件補正を却下した上，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決をし，その謄本は平成 2 0 年 2 月 2 6 日原告に送達された。

(2) 発明の内容

ア 第 1 次補正時（平成 1 6 年 1 月 2 8 日）の請求項の数は前記のとおり 4

であるが、そのうち請求項 1 に係る発明の内容(以下「本願発明」という。)は、下記のとおりである。

記

【請求項 1】遊技に必要な複数の図柄を可変表示する可変表示手段と、該可変表示手段の可変表示を乱数抽選の結果に基づいて停止制御し、前記可変表示が停止したときの表示態様が特定の図柄組合せとなった場合、特定遊技を行わせる制御手段とを備えた遊技機において、

前記特定遊技は、所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となる B B 遊技、及び該 B B 遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止する C T 遊技との組合せ遊技を含み、

前記制御手段は、前記 B B 遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組合せとなった場合に、前記 B B 遊技と前記 C T 遊技との組合せ遊技を開始させることを特徴とする遊技機。

イ 本件補正時(平成 16 年 5 月 7 日)の請求項の数も前記のとおり 4 であるが、そのうち請求項 1 に係る発明の内容(以下「本願補正発明」という。)は、下記のとおりである(下線は補正箇所)。

記

【請求項 1】遊技に必要な複数の図柄を可変表示する可変表示手段と、該可変表示手段の可変表示を遊技者の操作と乱数抽選の結果とに基づいて停止制御し、前記可変表示が停止したときの表示態様が特定の図柄組合せとなった場合、特定遊技を行わせる制御手段とを備えた遊技機において、

前記特定遊技は、所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となる B B 遊技、及び該 B B 遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止する C T 遊技との組合せ遊技を含み、

前記制御手段は、遊技者の操作と前記乱数抽選の結果とに基づいて停

止制御された前記可変表示の表示態様が前記 B B 遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組合せとなった場合に、前記 B B 遊技と前記 C T 遊技との組合せ遊技を開始させることを特徴とする遊技機。

(3) 審決の内容

ア 審決の内容は、別添審決写しのとおりである。

その理由の要点は、本願補正発明は、その出願前に頒布された下記引用例に記載された発明（引用発明）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から、特許法 29 条 2 項により特許出願の際に独立して特許を受けることができず、本件補正は却下すべきものである、本願発明も、同様に特許法 29 条 2 項により特許を受けることができない、というものである。

記

引用例：特開平 1 - 2 3 8 8 8 8 号公報（発明の名称「スロットマシン」、出願人 株式会社ユニバーサル、公開日 平成元年 9 月 2 5 日、甲 1）

イ なお審決は、上記判断をするに当たり、引用発明の内容、本願補正発明と引用発明との一致点及び相違点を、次のとおり認定した。

（引用発明の内容）

表示窓内にそれぞれ所定の図柄を表示する複数のリールを乱数値に応じて停止するように制御する制御装置を備えたスロットマシンにおいて、前記制御装置は遊技中大ヒットフラグが立っている時には予め定めたゲーム回数分、前記乱数値に応じた停止制御を中止し、全てのリールが停止すると、当たりチェックを行い、表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し、“Yes” ならばボーナスゲームの動作手順を実行するように構成したスロットマシン。

（一致点）

「遊技に必要な複数の図柄を可変表示する可変表示手段と、該可変表示手段の可変表示を遊技者の操作と乱数抽選の結果とに基づいて停止制御し、前記可変表示が停止したときの表示態様が特定の図柄組合せとなった場合、特定遊技を行わせる制御手段を備えた遊技機において、前記特定遊技は、ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するＣＴ遊技との組合せ遊技を含む遊技機。」である点。

(相違点１)

本願補正発明では、「前記特定遊技は、所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるＢＢ遊技、及び該ＢＢ遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するＣＴ遊技との組合せ遊技を含むもの」に対し、引用発明では、前記特定遊技は、ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するＣＴ遊技との組合せ遊技を含むものの、組合せ遊技に含まれるボーナス遊技が、所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるＢＢ遊技であるとはいえず、また、特定遊技に単独のＢＢ遊技（ＣＴ遊技との組合せ遊技でないもの）を含まない点。

(相違点２)

本願補正発明では、「前記制御手段は、遊技者の操作と前記乱数抽選の結果とに基づいて停止制御された前記可変表示の表示態様が前記ＢＢ遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組合せとなった場合に、前記ＢＢ遊技と前記ＣＴ遊技との組合せ遊技を開始させる」のに対し、引用発明では、組合せ遊技を開始させる特定条件が、大ヒットフラグが立っていることである点。

(4) 審決の取消事由

しかしながら、本願補正発明には進歩性がないとして本件補正を却下し、取

消事由 1 ないし 3), かつ本願発明にも進歩性がない(取消事由 3, 4)とした審決には, 以下に述べるような誤りがあるから, 違法として取り消されるべきである。

ア 取消事由 1 (引用発明認定の誤り)

(ア) 審決は, 引用発明の「特定遊技」につき, 「その遊技は, 『遊技中大ヒットフラグが立っている時』に行われるものであり, 大ヒットフラグが立てば(少なくとも, 「所定期間」が終了し, リールの停止制御が実行されることにより), ほとんどの場合でボーナスゲームが実行されるのであるから, 実質的にボーナスゲームと組み合わせられているといえる。」とし(4頁下7行~下3行), これを根拠として「引用発明では, 『特定遊技は, ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するCT遊技との組合せ遊技を含』むといえる」と認定した(4頁下3行~末行)。

しかし, 以下のとおり引用発明の特定遊技には, 「ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するCT遊技との組合せ遊技を含む」とはいえないから, この認定は誤りであり, 結果として審決は, 本願補正発明と引用発明との一致点, 相違点の認定, 判断を誤ったものである。

(イ) a まず, 引用例(甲1)の第2図(フローチャート)からも明らかのように, 甲1には, ボーナスゲームとなるためには, 所定ゲーム中の全リール停止後に行われる大ヒットの組合せか否かのチェックを行うことが記載されているにとどまり, 審決の前記「大ヒットフラグが立てば...ほとんどの場合でボーナスゲームが実行される」との認定(4頁下6行~下4行)には, 根拠がない。

b また, 甲1には, 以下の記載がある。

- ・ 「大ヒットフラグは, 第3図に示す3つの表示窓2L, 2C, 2

Rの中に横3本と斜め2本の入賞ラインのいずれかに沿って7 - 7 - 7の図柄の組合せを表示する場合に“1”となる(フラグが立つ)ものであり、この図柄の組合せは、対応する乱数値(大ヒットの乱数値)がサンプリングされた時に3個のリール3L, 3C, 3Rをそれぞれ所定位置に停止させることによって実現される。この時は、所定のゲーム回数(例えば10ゲーム)の期間、回転リールの停止制御を中止する。すなわち、遊技者がストップボタン5L, 5C, 5Rを押したタイミングでリールの回転を停止させるようにする(実際には、リール停止の処理に一定時間、例えば約30ミリ秒を要するため、遊技者がストップボタンを操作してから一定時間後に対応するリールが停止する。)(3頁上段右欄10行~下段左欄5行)

- ・ 「...全てのリール3L, 3C, 3Rが停止すると、当たりチェックを行い、表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し、“Yes”ならば後述のボーナスゲームの動作手順を実行する。」(4頁上段右欄7行~11行)
- c 上記記載によると、甲1には、次の制御を実行するスロットマシンが示されているといえる。
- ・ 入賞ラインのいずれかに沿って7 - 7 - 7の図柄の組合せを表示すると大ヒットフラグが立つ。このとき、所定のゲーム回数(例えば10ゲーム)の期間、回転リールの停止制御を中止する。
 - ・ そして、全てのリール3L, 3C, 3Rが停止すると、当たりチェックを行い、表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し、“Yes”ならば後述のボーナスゲームの動作手順を実行する。
- d このように、甲1には、入賞ラインのいずれかに沿って7 - 7 - 7

の図柄の組合せが表示されることによって、「予め定めたゲーム回数分、前記乱数値に応じた停止制御を中止」する遊技を開始し、表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せであることによってボーナスゲームを開始するスロットマシンが示されている。

すなわち、引用発明では、「予め定めたゲーム回数分、前記乱数値に応じた停止制御を中止」する遊技を開始するための条件と、ボーナスゲームを開始するための条件とがそれぞれ別に設けられており、本願補正発明のように「可変表示の表示態様」が「特定の図柄組合せ」となった場合に、「前記 B B 遊技と前記 C T 遊技との」両方を開始させるものではない。本願補正発明における「組合せ遊技」は、「遊技者の操作と前記乱数抽選の結果とに基づいて停止制御された前記可変表示の表示態様が前記 B B 遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組合せ」になるという 1 つの条件を満たすことで、「前記 B B 遊技と前記 C T 遊技との」両方を開始させる遊技である。

(ウ) よって、引用発明では、「特定遊技は、ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止する C T 遊技との組合せ遊技を含」むとはいえないから、審決の認定は誤りである。

イ 取消事由 2 (周知技術とされた実願昭 60 - 113698 号〔実開昭 62 - 24891 号〕のマイクロフィルム〔甲 2〕認定の誤り)

(ア) 審決は、相違点 2 に係る本願補正発明の構成を引用発明に採用することは、周知技術 3 (「特定遊技が複数あるときには、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせること」) を考慮して、当業者が容易に想到できたものであると判断した (6 頁末行 ~ 7 頁 8 行)。

しかし、特定遊技が複数あるときに、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせること (上記周知技術 3) は、周知技術であるとはいえないし、甲 2 にもその記載はない。

(イ) 甲2(甲2:実願昭60-113698号〔実開昭62-24891号〕のマイクロフィルム,考案の名称「スロットマシン」,出願人株式会社ユニバーサル,公開日昭和62年2月16日)には,以下の記載がある。

- ・ 「最近のスロットマシンではそのゲーム性を高めるために,上述した通常ゲームの他に,特典ゲームとして例えばボーナスゲームができるようになっているものがある。ボーナスゲームは,通常ゲームを行った結果,例えばシンボルの組み合わせとして『BAR - BAR - BAR』,あるいは『Water Melon - Water Melon - Water Melon』になったときに,実行されるようになっている。」(3頁17行~4頁4行)
- ・ 「また,こうしたボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために,ビッグチャンスゲームを付加したスロットマシンも提案されている。ビッグチャンスゲームは,通常ゲームの結果,シンボルの組み合わせが例えば「7 - 7 - 7」になったときに開始され,30回を限度として行われる。」(4頁12行~17行)

(ウ) これらの記載によると,甲2において,本願補正発明の「特定遊技」に対応し得るのは実質的に1種類の「ボーナスゲーム」だけである。そして,「ビッグチャンスゲーム」は,ボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために,通常ゲームとは別に設けているにすぎない。

すなわち甲2には,ボーナスゲームを実行するための複数種類のシンボルの組合せが示されているが,シンボルの組合せとして「BAR - BAR - BAR」になったときに開始するゲームの内容と,シンボルの組み合わせとして「Water Melon - Water Melon - Water Melon」になったときのゲームの内容は全く同じであり,そのゲームで付与する利益も全く同じである。すなわち,各々

のシンボルの組合せによって異なる種類のゲームが実行されることは示されておらず、「ボーナスゲーム」は1種類だけである。

このように甲2には、そもそも特定遊技が複数あることが記載されていないのであるから、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることが記載されていないのは明らかである。

(エ) 以上によれば特定遊技が複数あるときに、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは甲2にその記載はなく、周知技術であるともいえない。

審決は、「相違点1において検討したように、引用発明の特定遊技に単独のBB遊技を含めて特定遊技を複数にするならば、周知技術3を考慮して、組合せ遊技を開始させる特定条件として、単独のBB遊技を開始させるものとは異なる図柄組み合わせとすることも、当業者にとって想到容易である」と判断した(7頁3行~6行)。

しかし、上記アのとおり引用発明には、そもそも「組合せ遊技」に対応する構成がない以上、その「組合せ遊技」に含まれるボーナス遊技として「所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるBB遊技」を用いることが当業者にとって容易想到であるとはいえない。

よって、引用発明の特定遊技に単独のBB遊技を含めて特定遊技を複数にするという仮定に誤りがある。また、上述したように、周知技術3の認定に誤りがある。

よって、甲2の記載に基づいても、組合せ遊技を開始させる特定条件として、単独のBB遊技を開始させるものとは異なる図柄組合せとすることが、当業者にとって容易想到であるはいえず、審決の認定は誤りである。

ウ 取消事由3(作用効果の判断の誤り)

(ア) 審決は、本願補正発明の作用効果も、引用発明及び周知技術1~3

から当業者が予測できる範囲のものであると判断した（ 7 頁 1 0 行～ 1 1 行）。

しかし，上記のように甲 2 に記載の技術を引用発明に採用したとしても，その発明は，本願補正発明の相違点 1 ， 2 に係る構成を備えていない。

この構成の相違により，本願補正発明は引用発明では奏し得ない格別の作用効果を奏するものである。

(イ) 本願補正発明は，相違点 1 及び 2 に係る構成を備えることで，以下のとおりの格別の効果を奏する。

第 1 に， B B 遊技と C T 遊技との組合せ遊技は， B B 遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組合せとなった場合に開始するので，可変表示の表示態様により，いずれの種類の特定遊技が開始するのかが明確かつ容易に判明できる（作用効果 1 ）。

第 2 に， B B 遊技と， B B 遊技と C T 遊技との組合せ遊技とを設けたことにより， C T 遊技分だけ，すなわち遊技者の技量分メダルの払い出しが異なる 2 種類の特定遊技を提供できる（作用効果 2 ）。

第 3 に， B B 遊技を開始させる図柄組合せ，又は B B 遊技と C T 遊技との組合せ遊技を開始させる図柄組合せのどちらを先に目押しするか（揃えるように試みるか）を，遊技者自身が決定することができるので，遊技者の意思が遊技結果に反映し，遊技者の遊技介入性が高まり，遊技の興趣が増大する場合がある（作用効果 3 ）。

例えば， B B 遊技を開始させる図柄組合せ（以下「第 1 の図柄組合せ」という。）又は上記組合せ遊技を開始させる図柄組合せ（以下「第 2 の図柄組合せ」という。）のいずれかを揃えることが可能になったこと（例えば，いわゆるフラグが立ったこと）をリーチ目などで認識したような状況では，遊技者は，「第 1 の図柄組合せ」よりも， C T が付けられた

「第2の図柄組合せ」が揃うことに期待する。

そのような状況において、「第2の図柄組合せ」を揃えることが可能な状況であることを確実に把握し、その「第2の図柄組合せ」が自らの停止操作によって揃う瞬間を安心して見届け、遊技を楽しむことを希望する遊技者は、先に「第1の図柄組合せ」の目押しを行う（「第1の図柄組合せ」が揃わないことに期待して目押しを行う）ことができる。

他方、「第2の図柄組合せ」を可能であるならば早期に揃え、組合せ遊技を楽しむことを希望する遊技者は、先に「第2の図柄組合せ」の目押しを行うことができる。

これらの効果は、相違点1及び2に係る構成を備えることで初めて奏するものであり、甲2に記載の技術を引用発明に採用したとしても、予測することはできない。

以上から、審決の作用効果に関する判断は誤りである。

(ウ) 審決は、本願補正発明は、引用発明及び周知技術1～3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出願の際独立して特許を受けることができないものであると判断した（7頁13行～16行）。

しかし、本願補正発明は、相違点1、2に係る構成の相違により、引用発明では奏し得ない格別の作用効果を奏する。よって、審決の判断は誤りである。そして、この誤りのもと、審決は、本件補正を却下すべきものと判断した（7頁18行～21行）ものであるから、本件補正却下の決定も誤りである。

(エ) また審決は、「本願発明は、引用発明及び周知技術1乃至3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、特許法第29条第2項の規定により特許を受けることができない」と判断した（8頁下8行～下6行）。

しかし、上述したように審決は誤りであり、本願発明は、引用発明等に基づいて、当業者が容易に発明をすることができたものとはいえない。

よって、本願発明は、特許法29条2項の規定に違反するものでなく、審決の上記判断は誤りである。

エ 取消事由4（審判手続の法令違反）

(ア) 審決は、拒絶査定理由と異なる理由につき、原告に意見書を提出する機会を与えることなく、「本願発明は、引用発明及び周知技術1乃至3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」と判断した（8頁下8行～下6行）が、その審判手続には法令の違反がある。

(イ) 特許庁は、平成15年11月27日付け拒絶理由通知書（甲4）において、特開平1-238888号公報（甲1）を引用文献1、特開平6-114143号公報（甲11）を引用文献4として、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の拒絶理由、実願平8-13009号（登録実用新案第3038903号、甲12）を引用文献2、特願平8-99735号（特開平9-285596号、甲13）を引用文献3とし、特許法29条の2の規定により特許を受けることができない、との拒絶理由を原告に通知した。

その後、特許庁は、上記拒絶理由に基づき、特許法29条2項及び29条の2の規定に基づく拒絶査定（甲7）をした。

(ウ) 一方、審決は、上記拒絶理由通知書（甲4）における引用文献1～4とは異なる実願昭60-113698号（実開昭62-24891号）のマイクロフィルム（甲2）に基づき「ボーナス遊技の一種として、所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるBB遊技」を周知技術1として認定し、これにより、「相違点1に係る本願補正発明の構成を引用発明に採用することは、当業者が容易に想到できたものであ

る」と判断した（６頁１２行～１４行）。

さらに審決は、甲２に基づき「スロットマシンの技術分野においては、特別遊技を開始させる特定条件を、遊技者の操作と乱数抽選の結果とに基づいて停止制御された可変表示の表示態様が特定の図柄組合せとなった場合とすること」と、「特定遊技が複数あるときには、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせること」とをそれぞれ周知技術２、３として認定し、これにより、「相違点２に係る本願補正発明の構成を引用発明に採用することは、当業者が容易に想到できたものである」と判断した（７頁７行～８行）。

そして、「…本願発明の構成要件をすべて含み、さらに他の構成要件を付加したものに相当する本願補正発明が、前記第２〔理由〕２.(３)に記載したとおり、引用発明及び周知技術１乃至３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、本願発明も同様の理由により、引用発明及び周知技術１乃至３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。したがって、本願発明は、引用発明及び周知技術１乃至３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、特許法第２９条第２項の規定により特許を受けることができない。」との結論を示した（８頁２１行～２９行）。

(エ) 審決は、本願発明と引用発明との相違点について、上記周知技術を適用して本願発明の構成とすることの容易想到性を肯定する判断をしたものであるが、拒絶理由通知（甲４）及び拒絶査定（甲７）においては、上記周知技術の内容自体はおろか、その根拠となる特許公報にも言及すらしていないのであるから、平成１４年法律第２４号による改正前の特許法（以下「改正前特許法」という場合がある）１５９条２項で準用する同法５０条に違背する違法があり、かつ、その違法は明らかに結論に影響がある場合に当たるものというべきである。したがって、審決は取

消しを免れない。

なお、この考え方は、知的財産高等裁判所平成17年（行ケ）10395号判決（甲14）でも支持されているところである。

(オ) 確かに審決は、その判断に当たり、拒絶理由通知（甲4）及び拒絶査定（甲7）で示されなかった新たな公知文献を引用したわけではなく、また、用いたのは周知技術であるとはいえる。

しかし本件のように、出願に係る発明と引用された発明との構成上の相違点について、特定の技術を用いる場合には、その技術が周知技術であっても、いかなる周知技術であるかについては、特段の事情がない限り、拒絶理由として通知されていなければならないものと解すべきである。

なお、当該周知技術が拒絶理由で通知されていれば、その裏付けとなる刊行物等の証拠については、これを追加的に変更したり、別なものに交換的に変更したりするのは許容されるが、本件は、周知技術自体が拒絶理由通知（甲4）及び拒絶査定（甲7）に開示されていないのであるから、そのような許容される場合に該当するものではない。

なお、上記のように、特定遊技が複数あるときに、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは、周知技術であるとはいえないし、甲2にその記載はない。

(カ) したがって、原告には拒絶査定の理由と異なる拒絶の理由について、意見書を提出する機会が与えられなかったから、審判手続には、改正前特許法159条2項で準用する同法50条の規定に違反する瑕疵がある。

(キ) なお特許・実用新案審査基準の「第一部 特許要件」「第二章 新規性・進歩性」「2.8 進歩性の判断における留意事項」（甲15）には、以下の記載がある。

「(2) 周知・慣用技術は拒絶理由の根拠となる技術水準の内容を構成する重要な資料であるので、引用するときは、それを引用発明の認定の基礎として用いるか、当業者の知識(技術常識等を含む技術水準)又は能力(研究開発のための通常の技術的手段を用いる能力や通常の創作能力)の認定の基礎として用いるかにかかわらず、例示するまでもないときを除いて可能な限り文献を示す。」

特に、「特定遊技が複数あるときには、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせること」については、例示するまでもないほどの周知技術であるとはいえないし、甲2にその記載はない。

この点でも、審判手続には、改正前特許法159条2項で準用する同法50条の規定に違反する瑕疵がある。

2 請求原因に対する認否

請求原因(1)ないし(3)の各事実は認めるが、同(4)は争う。

3 被告の反論

審決の認定判断に誤りはなく、原告主張の取消事由はいずれも理由がない。

(1) 取消事由1に対し

ア 原告は、審決の「大ヒットフラグが立てば...ほとんどの場合でボーナスゲームが実行される」には、その根拠がないと主張する。

しかし、「大ヒットフラグ」は、7-7-7の図柄の組合せをこれから表示する場合(未だ、表示されていない状態)に立つものである。また、大ヒットフラグは7-7-7の図柄の組合せが表示されるまで持ち越され、大ヒットフラグが立つ場合には、7-7-7の図柄の組合せを表示することが当然に予定されているといえる。ここで、「7-7-7の図柄の組合せ」は、「大ヒットの組合せ」でもあるから、ボーナスゲーム実行の契機となるものである。してみると、大ヒットフラグが立てば、いずれボーナスゲームが実行されるといえる。

したがって、引用発明では「大ヒットフラグが立てば...ほとんどの場合でボーナスゲームが実行される」のであり、「その遊技は、...実質的にボーナスゲームと組み合わされているといえる」という審決の認定に誤りはない。

イ また甲 1 には、以下の各記載がある。

(ア) 甲 1 の 1 頁左欄 3 行～ 1 0 行

「 2 特許請求の範囲

(1) 表示窓内にそれぞれ所定の図柄を表示する複数のリールを乱数値に応じて停止するように制御する制御装置を備えたスロットマシンにおいて、前記制御装置は遊技中特定の条件が達成された時には予め定めたゲーム回数分、前記乱数値に応じた停止制御を中止するように構成したことを特徴とするスロットマシン。」

上記によれば、引用発明は、「表示窓内にそれぞれ所定の図柄を表示する複数のリールを乱数値に応じて停止するように制御する制御装置を備えたスロットマシン」に関する発明である。

(イ) 甲 1 の 2 頁右下欄 9 行～ 3 頁左上欄 5 行

「また、CPU 1 1 に入力される情報としては、各リール 3 L , 3 C , 3 R に描かれた複数のシンボルの内容と順序を示すシンボルテーブルと、後述のように CPU 1 1 で決定した乱数値が大ヒット、それ以外の入賞、外れのいずれに対応するかを判定するための確率テーブルとがあり、これらは CPU 1 1 に接続した記憶部 (RAM) 1 7 及び 1 8 に格納される。確率テーブルは、例えば乱数の範囲を 1 ~ 8 1 9 2 とし、そのうち 1 ~ 3 0 を大ヒット、3 1 ~ 1 5 0 0 を入賞、1 5 0 1 ~ 8 1 9 2 を外れに区分する。CPU 1 1 は、このような確率テーブルを参照して乱数値がどの区分に属するかを判定する。そのため、CPU 1 1 には、上記のように予め定めた範囲で乱数を発生する乱数発生回路 1 9 と、CPU 1 1 に種々の動作を行わせるためのプログラムを格納した記憶部 (ROM) 2 0 とが付設される。」

甲 1 の実施例は，上記の「表示窓内にそれぞれ所定の図柄を表示する複数のリールを乱数値に応じて停止するように制御する制御装置」の具体的手段として，「CPU 1 1」や「CPU 1 1 で決定した乱数値が大ヒット，それ以外の入賞，外れのいずれに対応するかを判定するための確率テーブル」を備え，「確率テーブルは，例えば乱数の範囲を 1 ~ 8 1 9 2 とし，そのうち 1 ~ 3 0 を大ヒット，3 1 ~ 1 5 0 0 を入賞，1 5 0 1 ~ 8 1 9 2 を外れに区分する。CPU 1 1 は，このような確率テーブルを参照して乱数値がどの区分に属するかを判定する。」ように，構成される。

(ウ) 甲 1 の 3 頁右上欄 3 行 ~ 左下欄 2 行

「次に第 2 図を参照して，実施例の作用を説明する。

まず，CPU 1 1 は，検出回路 1 3 からの信号によりスタートスイッチ 4 がオンしたか否かを判断し，“No”であれば以下の動作は実行しない（そのまま待機している）が，“Yes”ならば「大ヒットフラグ」が立っているかどうかを判断する。

大ヒットフラグは，第 3 図に示す 3 つの表示窓 2 L，2 C，2 R の中に横 3 本と斜め 2 本の入賞ラインのいずれかに沿って 7 - 7 - 7 の図柄の組合せを表示する場合に“1”となる（フラグが立つ）ものであり，この図柄の組合せは，対応する乱数値（大ヒットの乱数値）がサンプリングされた時に 3 個のリール 3 L，3 C，3 R をそれぞれ所定位置に停止させることによって実現される。この時は，所定のゲーム回数（例えば 10 ゲーム）の期間，回転リールの停止制御を中止する。すなわち，遊技者がストップボタン 5 L，5 C，5 R を押し たタイミングでリールの回転を停止させるようにする…」

甲 1 の 4 頁右上欄 7 行 ~ 1 1 行

「このようにして全てのリール 3 L，3 C，3 R が停止すると，当たりチェックを行い，表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し，“Yes

”ならば後述のボーナスゲームの動作手順を実行する。…」

このように引用発明では、「『大ヒットフラグ』が立っているかどうかを判断する。…この時は、所定のゲーム回数（例えば10ゲーム）の期間、回転リールの停止制御を中止する。」のであるから、CT遊技が実行されるためには、「『大ヒットフラグ』が立っている」という条件を満たさなければならない。これは第2図のフローチャートにも、同様のことが示されている。

ここで、上記「大ヒットフラグは、…入賞ラインのいずれかに沿って7-7-7の図柄の組合せを表示する場合に"1"となる（フラグが立つ）ものであり、」とあるのは、大ヒットフラグが7-7-7の図柄の組合せを表示した結果立つことを意味するものではなく、当該図柄組合せをこれから表示する場合に立つことを意味するものである。

また、上記の「…7-7-7の図柄の組合せ…この図柄の組合せは、対応する乱数値（大ヒットの乱数値）がサンプリングされた時に…実現される。」との記載によれば、「この図柄の組合せ」、すなわち、「7-7-7の図柄の組合せ」は、「大ヒットの乱数値」に対応するものである。したがって、「7-7-7の図柄の組合せ」は、「大ヒットの組合せ」であるともいえる。

さらに、大ヒットフラグが立つのは、「7-7-7の図柄の組合せを表示する場合」であるから、大ヒットフラグが立った場合には、「3個のリール3L、3C、3Rをそれぞれ所定位置に停止させること」も必要であるにしろ、いずれ「7-7-7の図柄の組合せ」を表示することになる。そして、「7-7-7の図柄の組合せ」は「大ヒットの組合せ」でもあるから、これが表示されるとボーナスゲームが実行される。

そうすると、引用発明では大ヒットフラグが立つ場合には、いずれ、

ボーナスゲームを実行することを当然に予定しているといえる。

(エ) 甲1の3頁右下欄5行～15行

「再びフローチャートに従って説明すると、上記の『大ヒットフラグ』が立っている場合には、ゲーム回数を数えるゲーム数カウンタを1加算し、上記の所定ゲーム回数に達したか否かをチェックする。そして、所定ゲーム回数に達するまでは、各ゲーム毎にスタートスイッチ4がオンしてから一定時間（例えば300ミリ秒）遅らせて各リールの回転を始める。この遅延は、大ヒットの乱数値がサンプリングされたことを遊技者にそれとなく認識させるものであり、所定回数のゲームについて行われる。…」

この記載によれば、「『大ヒットフラグ』が立っている場合」で、かつ、所定ゲーム回数に達するまでは、リールの回転開始を遅延させるのであり、また、「この遅延」は、「大ヒットの乱数値がサンプリングされたことを遊技者にそれとなく認識させるもの」である。したがって、この記載からも、「『大ヒットフラグ』が立っている場合」とは、「大ヒットの乱数値がサンプリングされた」状態であることが明らかである。

また、「『大ヒットフラグ』が立っている場合」のゲーム回数が、「所定ゲーム回数に達する」のであるから、「大ヒットフラグ」は、各ゲーム毎に必ず元に戻されるものではなく、複数ゲームにわたって持ち越され得るものである。

(オ) 以上の記載を総合すると、引用発明において、CT遊技を実行する条件である大ヒットフラグが立つのは、大ヒットに対応する乱数値がサンプリングされた時であるといえる。また、大ヒットフラグが立つ場合には、いずれボーナスゲームを実行することを当然に予定しているといえる。

ウ そして甲1には、大ヒットフラグ処理について記載が省略された部分（例えば、フローチャートには、「大ヒットフラグ」を立てる処理や戻す処理

が明記されていないこと等)がある。

したがって、「表示窓内にそれぞれ所定の図柄を表示する複数のリールを乱数値に応じて停止するように制御する制御装置を備えたスロットマシン」における「大ヒットフラグ」については、技術常識を参酌する必要がある。

(ア) 特公平3 - 7 2 3 1 3号公報(発明の名称「スロットマシン」、出願人 株式会社ユニバーサル、公開日 昭和59年10月23日、乙1)には、以下の記載がある。

- ・「次に本発明の特徴であるヒットリクエストの発生に関して詳述する。ヒットリクエストの発生は、前述のようにゲーム開始時にサンプリングされる乱数値と、ROM上の入賞テーブルにストアされた入賞を与えるべき数値群との照合の結果得られることになる。...」(4頁7欄37行~42行)
- ・「第9図は発生、更新される乱数値のサンプリング、ヒットリクエストチェック処理のフローチャートである。このフローチャートは、第4図に示したフローチャートにおける“ヒットリクエスト”処理に該当するもので、ゲーム開始後例えばスタートレバーの操作後の所定のタイミング信号(この時点で各リールは定常回転されることが好ましい。)により、その時点で乱数値RAM80(第8図)に存在する乱数値をそのゲームの乱数値として決定する。こうして決定された乱数値は第9図のフローチャートに従い、後述する入賞確率テーブルと照合され、大ヒットに該当する数値であれば大ヒットリクエスト信号の発生、または中ヒットに該当する数値であれば中ヒットリクエスト信号の発生というように小ヒットまでの判断、処理がなされいずれかのヒットリクエストが発生されるかあるいはヒットリクエストなしかがチェックされることになる。...」(4頁8欄26行~43行)
- ・「こうして任意時点でのゲーム開始後に特定の乱数値がサンプリングされ、前述の入賞確率テーブルと照合されてヒットリクエストが得られることになるが、さらにペイアウト率を一定にする意味でリクエストカウンタを設けておい

てもよい。すなわち，前述したヒットリクエストが発生すると，各ヒットリクエストをカウントするリクエストカウンタが+ 1され，RAM上にストアされる。そして，ヒットした際に，そのリクエストカウンタは- 1の減算処理が行われる。また，ヒットしない場合には，そのまま保存され，最終的にリクエストカウンタが零になるまでヒットリクエストが発生し，このためにペイアウト率は一定に保たれる。これは例えば第11図に示したフローチャートにより処理される。」(5頁9欄24行~38行)

乙1の「大ヒットリクエスト」は，甲1の「大ヒットフラグ」に相当する。そうすると，乙1には，スロットマシンにおいて，

大ヒットリクエスト(「大ヒットフラグ」)の発生は，ゲーム開始時にサンプリングされる乱数値と，ROM上の入賞テーブルにストアされた入賞を与えるべき数値群との照合の結果得られること，

大ヒットリクエスト(「大ヒットフラグ」)が発生すると，大ヒットリクエスト(「大ヒットフラグ」)をカウントするリクエストカウンタが+ 1され，RAM上にストアされ，そして，ヒットした際に，リクエストカウンタは- 1の減算処理が行われ，最終的にリクエストカウンタが零になると大ヒットリクエスト(「大ヒットフラグ」)が発生しなくなり，また，ヒットしない場合には，リクエストカウンタはそのまま保存され，最終的にリクエストカウンタが零になるまで大ヒットリクエスト(「大ヒットフラグ」)が発生すること，

が記載されていることになる。

なお，乙1には，「ヒットフラグ」についての記載(8頁15欄23行~41行，第20図~第22図)がある。しかし，乙1の「ヒットフラグ」は，第3リールの停止制御に際し，2つのリールが停止した

段階で発生されるが、第3リールの停止後にはその役目を終え、次回以降のゲームのために保存される必要はない。すなわち、ゲーム初期に存在するものではないから、ゲーム初期のリールスタート後に参照される甲1の「大ヒットフラグ」とは異なるものである。

(イ) 特開平1 - 198584号公報(発明の名称「コイン投入式ゲームマシン」、出願人 株式会社ユニバーサル、公開日 平成元年8月10日、乙2)には、以下の記載がある。

・「確率テーブル30は、乱数値の数値範囲を大ヒット領域、中ヒット領域、小ヒット領域、ハズレ領域にグループ分けしたテーブルROMで構成され、例えば乱数値の数値範囲が0～10000であるときには、0～50が大ヒット領域、51～250が中ヒット領域、250～1500が小ヒット領域に割当てられる。...そして、サンプリングされた乱数値が大ヒット領域の数値に該当していると、MPU10は後述する大ヒットフラグカウンタ32に大ヒットフラグ「1」をセットする。同様に、サンプリングされた乱数値が中ヒット領域あるいは小ヒット領域に該当しているときには、中ヒットフラグ、小ヒットフラグがMPU10によってセットされる。

大ヒットフラグカウンタ32、中ヒットフラグカウンタ33、小ヒットフラグカウンタ34は、前述のようにして発生されるヒットフラグを、ヒットの種類ごとに積算して計数するために設けられ、これらの計数値は判定部35に入力されるようになっている。そして、詳しくは後述するように、前回までのゲーム中にフラグカウンタ32、33、34のいずれかが「1」以上にセットされたままになっているときには、例えば今回のゲームでサンプリングされた乱数値がヒット領域に該当していなくても、投入されたコイン枚数が所定の条件を満足していることが判定部35により確認されたときには、セットされているフラグカウンタに対応したヒットが得られるようにMPU10は入賞処理モードでゲーム処理を実行する。すなわち、一旦発生されたヒットフラグは、それに対応したヒットが得られるまで次回以降のゲームに持ち越される。」(3頁左

下欄 13行～4頁左上欄 10行)

・「以上、ポーカーゲーム機を対象として本発明の一実施例について説明してきたが、本発明はゲームを行うときにコインを使用し、しかもマイクロコンピュータによって入賞要求を出すようにしたゲームマシンであれば、スロットマシン等その他のものにも適用することが可能である。」(5頁右下欄 4行～9行)
これらの記載によれば、乙2には、スロットマシンにおいて、

サンプリングされた乱数値が大ヒット領域の数値に該当していると、MPUは大ヒットフラグカウンタに大ヒットフラグ「1」をセットすること、

一旦発生された大ヒットフラグは、大ヒットが得られるまで次回以降のゲームに持ち越され、大ヒットが得られると元に戻されること、

が記載されていることになる。

(ウ) 特開平4-73077号公報(発明の名称「スロットマシン」、出願人 株式会社エル・アイ・シー、公開日 平成4年3月9日、乙3)には、以下の記載がある。

「一般ゲームにおける説明で述べたような事情により、前記ソフト抽選の結果が大当たり又は中当たりであっても、前記図柄の組合せがボーナスゲーム用の特定の組合せになるようにリール(3)を停止させられないときは外れとなり、ランプ(8)、(9)はいずれも点灯しない。この場合は、続けて繰り返しゲームを行ったときに、前記図柄の組合せがボーナスゲーム用の特定の組合せになるまで、すなわち大当たり或いは中当たりが最終的な結果として当るまでは大当たりのフラグBIG或いは中当たりのフラグMEDを消さずに残しておいて、一般ゲームと区別したソフト抽選及びリール停止制御が行われる。以下第3図乃至第5図のフローチャートに基づいて説明を加える。

第4図のソフト抽選処理のフローチャートにおいて、BIG、MEDがとも

にセットされていないときに行うメイン抽選で、大当たり或いは中当たりが出ると夫々BIG或いはMEDをセットする。同時に、一回目の大当たり或いは中当たりのチャレンジを示すフラグINITもセットされる。尚、一般入賞のときは、フラグSMALLがセットされると共に、その種類に応じた入賞図柄即ちリールの停止位置の組合せが記憶される。

そして、第5図に示すリール停止制御において、ボーナスゲーム用特定組合せになるような制御が成功しないときは、一回目のチャレンジを示すフラグINITがセットされているので、外れになるようにリール停止制御が行われる。このときフラグINITはリセットされる。

続けてゲームが行われるとBIGフラグ又はMEDフラグがセットされたままであるので、第4図のソフト抽選処理においては外れを含めて一般入賞の中から抽選するサブ抽選が行われる。その後の処理はメイン抽選の場合と同様である。そして、第5図のリール停止制御において、BIGフラグ又はMEDフラグがセットされたままであるので、まずボーナスゲーム用特定組合せになるように停止制御が行われ、制御が成功しないときは、今回はフラグINITが既にリセットされているので、前記サブ抽選の結果に基づいて一般入賞のときと同じ停止制御が行われ、一般入賞か外れかが決定される。

このようにして、メイン抽選での結果である大当たり或いは中当たりが、リール停止制御に成功して最終的な結果として当るまでは上記制御が繰り返し行われる。リール停止制御に成功すれば、第3図に示すように大当たりゲーム或いは中当たりゲームへ移行する処理の中でBIGフラグ或いはMEDフラグがリセットされ、次回からのゲームにおいては通常の制御が行われる。」(4頁右下欄2行～5頁右上欄13行)

乙3の「BIGフラグ」(及び「BIG」)は、「大ヒットフラグ」に相当する。してみると、乙3には、スロットマシンにおいて、

乱数によるソフト抽選処理で、大当たりが出るとBIGフラグ(「大ヒットフラグ」)をセットすること、

ソフト抽選の結果が大当たりであっても、図柄の組合せがボーナスゲーム用の特定の組合せになるようにリールを停止させられないときは外れとなり、この場合は、続けて繰り返しゲームを行ったときに、前記図柄の組合せがボーナスゲーム用の特定の組合せになるまで、すなわち大当たりが最終的な結果として当るまではBIGフラグ（「大ヒットフラグ」）を消さずに残しておき、リール停止制御に成功すれば、大当たりゲームへ移行する処理の中でBIGフラグ（「大ヒットフラグ」）がリセットされること、

が記載されていることになる。

(エ) 以上のとおりであるから、本件出願当時（平成9年4月4日、原出願時）、スロットマシンの技術分野において、

大ヒットに対応する乱数値がサンプリングされたことにより、大ヒットの当たり要求を示す大ヒットフラグが立つこと、

発生された大ヒットフラグは、大ヒットの組合せが表示されるまで次回以降のゲームでも持ち越され、大ヒットの組合せが表示されると元に戻されること、

は、いずれも技術常識であり、引用発明においても、大ヒットフラグ処理にはこれらの技術が採用されていると考えることが合理的である。

エ CT遊技とボーナスゲームとの関係

(ア) 上記のとおり引用発明において、CT遊技を実行する条件である大ヒットフラグが立つのは、大ヒットに対応する乱数値がサンプリングされた時である。ところで、大ヒットフラグは、大ヒットの組合せが表示されると元に戻されるから、「大ヒットフラグが立っている時」は、未だ、表示窓に現れたシンボルが大ヒットの組合せとなっていない時である。一方、ボーナスゲームを開始する条件は、「表示窓に現れたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し、“Yes”」となったことである。

そうすると二つの条件は一応、相違する。

しかし、大ヒットフラグが立つ場合には、いずれボーナスゲームを実行することを、当然に予定している。したがって、CT遊技は、予定されるボーナスゲームと実質的に組み合わせられているといえる。

(イ) また、大ヒットフラグがない状態では、熟練した遊技者が最適なタイミングでストップボタンを押しても大ヒットの組合せを表示させないようにリールが停止されるのに対し、大ヒットフラグが立った状態では、初心者でも操作タイミング次第で大ヒットの組合せを表示させることができる。さらに、大ヒットフラグは大ヒットの組合せが表示されるまで次回以降のゲームでも持ち越されるのであるから、適切なタイミングとなるよう試行を重ねることにより、いずれ大ヒットの組合せを表示可能である。

しかも、「所定のゲーム回数（例えば10ゲーム）の期間」が終了すれば、乱数値に応じたシンボルの組合せが表示されるように操作タイミングのズレを許容可能なリールの停止制御が実行されるのであるから、「『所定期間』が終了し、リールの停止制御が実行されることにより」、大ヒットの組合せを表示させることが容易になる。

そうすると、大ヒットフラグが立てば、遊技をやめてしまわない限り、いずれ大ヒットの組合せを表示させることとなり、これが表示されるとボーナスゲームが実行される。したがって、大ヒットフラグが立つこと、すなわち、CT遊技が実行されることは、ボーナスゲームが実行されることと実質的に組み合わせられているといえる。

オ 以上のとおりであるから、引用発明の特定遊技につき、「その遊技は、『遊技中大ヒットフラグが立っている時』に行われるものであり、大ヒットフラグが立てば...、ほとんどの場合でボーナスゲームが実行されるのであるから、実質的にボーナス遊技と組み合わせられている」とした審決

の認定に誤りはない。

カ 原告は、甲1においては、入賞ラインのいずれかに沿って7 - 7 - 7の図柄の組合せが表示されることによってCT遊技を開始し、表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せであることによってボーナスゲームを開始するスロットマシンが示されていることを根拠に、審決の認定が誤っている旨を主張する。

しかし、CT遊技が開始されるのは大ヒットフラグが立った時であり、これは、大ヒットに対応する乱数値がサンプリングされた時であるから、7 - 7 - 7の図柄の組合せが表示される前の段階である。また、7 - 7 - 7の図柄の組合せが表示されることによって開始されるのは、ボーナスゲームである。したがって、原告の主張は甲1につき誤った前提をもとにされている。

(2) 取消事由2に対し

ア 甲2に記載された技術について

(ア) 「特定遊技」との用語につき、まず「とく てい【特定】」という語は、「特にそれと指定すること。特に定められていること。『誰とできない』『条件』[株式会社岩波書店 広辞苑第五版]」との意味であるから、「特定遊技」は、「特に定められた遊技」との意味である。

(イ) そして甲2には、以下の記載がある。

「最近のスロットマシンではそのゲーム性を高めるために、上述した通常ゲームの他に、特典ゲームとして例えばボーナスゲームができるようになっているものがある。ボーナスゲームは、通常ゲームを行った結果、例えばシンボルの組み合わせとして「BAR - BAR - BAR」、あるいは「Water Melon - Water Melon - Water Melon」になったときに、実行されるようになっている。」(3頁17行~4頁4行)

「また、こうしたボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために、ビッグ

チャンスゲームを付加したスロットマシンも提案されている。ビッグチャンスゲームは、通常ゲームの結果、シンボルの組み合わせが例えば「7 - 7 - 7」になったときに開始され、30回を限度として行われる。」(4頁12行~17行)

(ウ) これらによれば、甲2のスロットマシンで実行される遊技に、ボーナスゲームとビッグチャンスゲームとが含まれることは明らかである。ボーナスゲームが特定遊技であることは原告も争っていないが、「特典ゲームとしてボーナスゲームができる」のであるから、ボーナスゲームは特に定められた遊技であるといえる。

また、「ビッグチャンスゲームは、通常ゲームの結果、シンボルの組み合わせが例えば『7 - 7 - 7』になったときに開始され、30回を限度として行われる」のであるから、ビッグチャンスゲームは、特に定められた遊技であるといえる。したがって、ビッグチャンスゲームは、「特定遊技」である。

なお、原告は、「『ビッグチャンスゲーム』は、ボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために、通常ゲームとは別に設けているにすぎない。」と主張するが、「通常ゲームとは別に設けている」ビッグチャンスゲームを、「特定遊技」ではないという主張は失当である。

(エ) そして、ボーナスゲームは、シンボルの組合せが「BAR - BAR - BAR」あるいは「Water Melon - Water Melon - Water Melon」になったときに実行され、ビッグチャンスゲームは、シンボルの組合せが「7 - 7 - 7」になったときに開始されるのであるから、これら二つの特定遊技毎に開始条件となる図柄組合せを異ならせたものといえる。

(オ) 以上のとおりであるから、甲2のスロットマシンは、ボーナスゲームとビッグチャンスゲームという二つの特定遊技を含み、特定遊技毎に

その開始条件，すなわち，特定条件を異ならせたものであるといえる。したがって，甲2に，特定遊技が複数あるときに，特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることが記載されていたという審決の認定に，誤りはない。

イ 周知であるか否かについて

特定遊技が複数あるときに，特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは，甲2のほか，前記特開平4 - 73077号公報（乙3），特開平7 - 328179号公報（乙4）に記載されているように，周知技術である。

（ア） 特開平4 - 73077号公報（乙3）には，以下の記載がある。

「〔従来の技術〕

従来のスロットマシンにおいては，各回動体が停止したとき所定の入賞ラインに位置した各回動体の図柄の組合せが，各別に定められた特定の組合せになれば，所定枚数の入賞メダルを払い出した後，自動的にボーナスゲームとしての複数種のゲームのうちいずれかに移行するように構成されていた。尚，ボーナスゲームとしての複数種のゲームは，例えば下記のような，連続役物ゲームと連続役物増加ゲームが一般に知られている。」（1頁右下欄9行～19行）

乙3の「ボーナスゲームとしての複数種のゲーム」は，本願補正発明の「特定遊技」に相当し，これが複数あることは明らかである。また，「各回動体が停止したとき所定の入賞ラインに位置した各回動体の図柄の組合せが，各別に定められた特定の組合せになれば，…自動的にボーナスゲームとしての複数種のゲームのうちいずれかに移行する」のであるから，「ボーナスゲームとしての複数種のゲーム」の夫々に，移行条件となる図柄の組合せが異ならせてあるといえる。

したがって，乙3には，特定遊技が複数あるときに，特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることが記載されている。

(イ) 特開平 7 - 3 2 8 1 7 9 号公報 (発明の名称 「スロットマシン」 , 出願人 サミー工業株式会社 , 公開日 平成 7 年 1 2 月 1 9 日 , 乙 4) に は , 以下の記載がある。

「【 0 0 2 0 】 一方 , 該図柄の停止表示態様が予め定めた一定の図柄の組み合わせである特別賞態様であった場合に , 遊技者に特別遊技を行わせる。まず , 特別遊技が , 例えばビッグボーナスゲームの場合について説明する。具体的には , 本実施例においては , 例えば何れかの有効ライン上に , 「 7 」 「 7 」 「 7 」 が揃った場合に , 特別遊技であるビッグボーナスゲームを行わせる。」

「【 0 0 2 5 】 ... つぎに , 特別遊技が , ボーナスゲームの場合について説明する。具体的には , 本実施例においては , 何れかの有効ライン上に , 図には示さないが , 「 S K A L 」 「 S K A L 」 「 S K A L 」 が揃った場合に , 特別遊技であるボーナスゲームを行わせる。」

乙 4 の 「 特別遊技であるビッグボーナスゲーム 」 「 特別遊技であるボーナスゲーム 」 は , いずれも 「 特定遊技 」 に相当する。また , ビッグボーナスゲームとボーナスゲームとで , 開始条件となる図柄組合せが異なることは明らかである。

したがって , 乙 4 には , 特定遊技が複数あるときに , 特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることが記載されている。

(ウ) 特定遊技が複数あるときに , 特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは , 甲 2 , 乙 3 , 及び乙 4 に記載されているように , 周知技術 (周知技術 3) である。したがって , 周知技術 3 についての審決の認定に , 誤りはない。

なお , 周知技術 3 は , 本件出願当時 , ほとんどのスロットマシンに採用されている技術常識であり , あえて例示するまでもなく , 当業者 (その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者) ならば当然知っているはずの事項である。

ウ 以上のとおり、甲 2 及び周知技術 3 についての審決の認定に誤りはない。
また、その誤りを根拠とする相違点 2 の判断誤りにも理由がない。

(3) 取消事由 3 に対し

ア 原告の主張する作用効果は、以下のとおり、格別のものであるとはいえない。

(ア) 作用効果 1 に対して

作用効果 1 は、可変表示の表示態様と遊技状態とが対応づけられているという構成から自明である。してみると、同様の構成を有する周知技術 3 から、作用効果 1 は自明である。

なお、甲 1 においても、リールの回転開始を遅延させることにより C T 遊技状態であることを遊技者に報知しているように、遊技状態を報知すること自体にも、格別の作用効果があるものとはいえない。

(イ) 作用効果 2 に対して

複数の特定遊技を設けることは、周知技術である。また、C T 遊技が遊技者の技量分メダルの払い出しが異なることは、引用発明（甲 1）の「本発明のスロットマシンにおいては、特定の条件が達成されてリールの停止制御が中止されている間、回転しているリールの停止位置は遊技者による停止操作のタイミングで決定されるので、熟練者と非熟練者との間に差が生じる。」という作用（2 頁右上欄 5 行～9 行）から自明である。したがって、本願補正発明の効果は、当業者が容易に予測できる範囲内である。

(ウ) 作用効果 3 に対して

一般に、スロットマシンには複数の入賞役が存在し、入賞役毎に対応する図柄組合せが存在するように構成されており、どの入賞役の図柄組合せを目押しするかは、遊技者自身が決定できるものである。よって、作用効果 3 は、上記の構成から自明なものである。

イ 以上のとおり，原告の主張する本願補正発明の作用効果は何れも格別のものではないから審決の作用効果の認定に誤りはない。

(4) 取消事由 4 に対し

ア 拒絶査定（甲 7）の備考欄には，次の説示がある。

「・請求項 1 - 4 に対して

遊技状態としてどのようなものを設けるか（BB，CTなど），そしてどのように各ゲームに移行するのかは，『ゲームのルール』である。ゲームのルールは適宜決定すればよいことであって，技術的進歩性とは無関係である。そして，本願請求項の効果も遊技上の効果でしかない。」

このように，拒絶査定においては，遊技状態としてどのようなものを設けるか，どのように各ゲームに移行するか，の二つの事項は，いずれも，ゲームのルールであるから，適宜決定すればよいことであるとの理由で，これらの事項に関しては，本願発明の進歩性を肯定できないことが判断されている。

イ 上記の「遊技状態としてどのようなものを設けるか」は，本願発明及び本願補正発明の「特定遊技は，所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となる BB 遊技，及び該 BB 遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止する CT 遊技との組合せ遊技を含み」との構成に該当する。当該構成について，審決では相違点 1 として検討したところ，「遊技者に与える利益として，具体的にどのようなものを選択するかは，当業者が適宜なし得る設計上の事項である。」（審決 6 頁 7 行～ 8 行）ことを理由に，当業者が容易に想到できたものと判断したものである。したがって，拒絶査定の判断と審決の判断とは，その理由が異なるものではない。

上記の「どのように各ゲームに移行するか」は，本願発明及び本願補正発明の「前記 BB 図柄を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組

合せとなった場合に、前記 B B 遊技と前記 C T 遊技との組合せ遊技を開始させる」との構成に該当する。当該構成について、審決では、相違点 2 として検討したところ、「引用例の記載事項 4 には、『以上、本発明を実施例によって説明したが、本発明はこれに限られるものではない。例えば、回転リールの停止制御を中止する特定条件は、上記のような大ヒットに限らず、任意に定めることができる。』と記載されている。」(審決 6 頁 16 行～19 行) ことを理由に、当業者が容易に想到できたものと判断したのである。したがって、拒絶査定と審決の判断とは、その理由が異なるものではない。

なお、周知技術 1～3 は、遊技状態やその移行条件を具体的に選択決定する際の、当業者の技術水準を示すために引用したにすぎず、拒絶査定の理由とは異なる理由を示すために引用したものではない。

周知技術とは、文献等を例示するまでもなく、「当業者ならば当然知っているはずの事項」であって、審査ないし審判において周知技術を用いる際、そのことについて意見書提出又は補正の機会を与えなくとも、当業者である出願人に対し不意打ちになることはないと考えられるから、周知技術については、改正前特許法 159 条 2 項において準用する同法 50 条の適用はないと解するのが相当である。

これを本件についてみると、本件の審判手続における周知技術は、「当業者ならば当然知っているはずの事項」である。したがって、当該周知技術を用いる際に、意見書提出又は補正の機会を与えなくとも、当業者である出願人に対し不意打ちとなることはなく、取消事由 4 は審決を取り消すべき違法には当たらないというべきである。

ウ 以上のとおり、審決は、拒絶査定の理由をより詳細に説示したものであり、拒絶査定の理由と異なる理由について審理したものではない。したがって、審判手続には、改正前特許法 159 条 2 項で準用する同法 50 条の

規定に違反する瑕疵はない。

第4 当裁判所の判断

1 請求原因(1)(特許庁における手続の経緯), (2)(発明の内容), (3)(審決の内容)の各事実は, いずれも当事者間に争いが無い。

2 取消事由1(引用発明認定の誤り)について

原告は, 審決が, 「引用発明では, 『特定遊技は, ボーナス遊技と所定の入賞役について乱数抽選に基づく停止制御を中止するCT遊技との組合せ遊技を含む』むといえる」(4頁下3行~末行)と認定したことが誤りであり, この引用発明(甲1)の認定の誤りは審決の結論に影響を及ぼすと主張するので, 以下検討する。

(1) 甲1(特開平1-238888号公報, 発明の名称「スロットマシン」, 出願人 株式会社ユニバーサル, 公開日 平成元年9月25日。引用例)には, 以下の記載がある。

ア 「上記のリール3L, 3C, 3Rの回転及び停止は, 第1図に示す制御装置によって制御される。制御装置は, 例えばマイクロコンピュータで構成される... また, CPU11に入力される情報としては, 各リール3L, 3C, 3Rに描かれた複数のシンボルの内容と順序を示すシンボルテーブルと, 後述のようにCPU11で決定した乱数値が大ヒット, それ以外の入賞, 外れのいずれに対応するかを判定するための確率テーブルとがあり, これらはCPU11に接続した記憶部(RAM)17及び18に格納される。確率テーブルは, 例えば乱数の範囲を1~8192とし, そのうち1~30を大ヒット, 31~1500を入賞, 1501~8192を外れに区分する。CPU11は, このような確率テーブルを参照して乱数値がどの区分に属するかを判定する。そのため, CPU11には, 上記のように予め定めた範囲で乱数を発生する乱数発生回路19と, CPU11に種々の動作を行わせるためのプログラムを格納した記憶部(ROM)20とが付設される。」(2頁左下欄16行~3頁左上欄5行)

イ 「一方, CPU11からの出力で動作する回路としては, リール3L, 3C,

3 Rを回転させるパルスモータを駆動するドライバ2 1 L , 2 1 C , 2 1 Rと、スロットマシンに内蔵された公知のコイン払い出し装置2 2を駆動するドライバ2 3と、CPU 1 1から各モータドライバ2 1 L , 2 1 C , 2 1 Rに供給される駆動パルスをカウントするカウンタ2 4 L , 2 4 C , 2 4 Rとが設けられる。これらのカウンタ2 4 L , 2 4 C , 2 4 Rは、各リール3 L , 3 C , 3 Rが予め定めた基準位置に設定されたときCPU 1 1から出力されるリセット信号によってリセットされる。

従って、各リール3 L , 3 C , 3 Rの回転位置と上記の駆動パルス数とが対応することになり、CPU 1 1が供給する駆動パルスの数で各リールの回転位置を監視し、それらの停止位置を制御することができる。」(3 頁左上欄6 行～右上欄2 行)

ウ 「次に第2 図を参照して、実施例の作用を説明する。

まず、CPU 1 1は、検出回路1 3からの信号によりスタートスイッチ4 がオンしたか否かを判断し、“ N o ” であれば以下の動作は実行しない(そのまま待機している) が、“ Y e s ” ならば『大ヒットフラグ』が立っているかどうかを判断する。大ヒットフラグは、第3 図に示す3 つの表示窓2 L , 2 C , 2 Rの中に横3 本と斜め2 本の入賞ラインのいずれかに沿って7 - 7 - 7の図柄の組合せを表示する場合に“ 1 ” となる(フラグが立つ) ものであり、この図柄の組合せは、対応する乱数値(大ヒットの乱数値) がサンプリングされた時に3 個のリール3 L , 3 C , 3 Rをそれぞれ所定位置に停止させることによって実現される。この時は、所定のゲーム回数(例えば1 0ゲーム) の期間、回転リールの停止制御を中止する。すなわち、遊技者がストップボタン5 L , 5 C , 5 Rを押したタイミングでリールの回転を停止させるようにする(実際には、リール停止の処理に一定時間、例えば約3 0 ミリ秒を要するため、遊技者がストップボタンを操作してから一定時間後に対応するリールが停止する)。

従って、上記の期間中は熟練者ほど自己の技術で回転リールの停止位置を決めることができ、コイン取得率を高めることができる。但し、大ヒットの乱数値のサンプリングは確率で管理されているため、熟練者とそうでない者との間に

生ずる差は、全体としてはある範囲内に留り、極端な差とはならない。」(3頁
右上欄3行~左下欄12行)

エ 「再びフローチャートに従って説明すると、上記の『大ヒットフラグ』が立っている場合には、ゲーム回数を数えるゲーム数カウンタを1加算し、上記の所定ゲーム回数に達したか否かをチェックする。そして、所定ゲーム回数に達するまでは、各ゲーム毎にスタートスイッチ4がオンしてから一定時間(例えば300ミリ秒)遅らせて各リールの回転を始める。この遅延は、大ヒットの乱数値がサンプリングされたことを遊技者にそれとなく認識させるものであり、所定回数のゲームについて行われる。…」(3頁右下欄5行~15行)

オ 「上記のようにして3個のリール3L, 3C, 3Rを始動させた後、結合子で示すように、検出回路16からの信号によりストップボタン5L, 5C, 5Rのいずれかがオンしたか否かを判断し、どれもオンしなければ以下の動作は実行せず(そのまま待機し)、いずれかがオンになった時、対応するリール3L, 3C, 3Rを次のように停止させる。

まず、第1ストップボタン5Lがオンしたとき第1表示窓2Lの中央表示位置から4コマ以内に特定のシンボル(例えばオレンジ)があれば、そのシンボルが表示されるように第1リール3Lを停止させる。次に、第2ストップボタン5Cがオンしたときは、やはり第2表示窓2Cの中央表示位置から4コマ以内に第1表示窓2Lに表示されているシンボルと同じものがあれば、そのシンボルが入賞ライン上に表示されるように第2リール3Cを停止させる。そして、第3リール3Rの停止については制御せず、第3ストップボタン5Rがオンしたタイミングで停止させる。すなわち、第1リールと第2リールについてはある程度の停止制御を行い、第3リールについては全くフリーに(遊技者によるストップボタン操作のタイミングで)停止させる。

このようにして全てのリール3L, 3C, 3Rが停止すると、当たりチェックを行い、表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し、“Yes”ならば後述のボーナスゲームの動作手順を実行する。大ヒットの組合せでなければ、入賞かどうかを判断し、入賞でなければ、結合子で示すように初

めの状態に戻り，入賞ならば所定枚数のコインを払い出す動作を実行し，フラグカウンタの値を1つ減算して初めの状態に戻る。」(4頁左上欄3行～右上欄15行)

カ 「一方，上記の『大ヒットフラグ』が立っていない場合又は所定ゲーム回数に達した場合には，通常のリール駆動及び停止制御を行う，すなわち，結合子で示すように3個のリール3L，3C，3Rを回転させ，乱数値をサンプリングして決定した乱数値を判定し，前述のフラグカウンタを1進める。その後，検出回路16からの信号により各ストップボタン5L，5C，5Rがオンしたか否かを判断し，どのボタンもオンにならないければ以下の動作は実行せず(そのまま待機し)，各ストップボタン5L，5C，5Rがオンになった時，上記の判定した乱数値に応じたシンボルが各表示窓の中央表示位置から4コマ以内であれば，そのシンボルが表示されるように各リール3L，3C，3Rを停止させる停止制御を行う。

このようにして全てのリール3L，3C，3Rが停止すると，結合子で示すように前述の当たりチェックを行い，表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し，“Yes”であればボーナスゲームの動作手順を実行する。」(4頁左下欄1行～20行)

キ 「ボーナスゲームは，例えば次のようなものである。通常のゲームでは，3つの表示窓に表示されるシンボルが所定の組合せにならないければ入賞とならないのに対し，ボーナスゲームは，1つの表示窓でも特定のシンボルが表示されたならば入賞として一定枚数のコインを払い出すものとする。これにより，遊技者はより多くのコインを獲得できる。」(4頁左下欄20行～右下欄7行)

ク 「他方，大ヒットの組合せでなければ入賞かどうかを判断し，入賞でなければ初めの状態に戻り，入賞ならば所定枚数のコインを払い出す動作を実行し，フラグカウンタの値を1つ減算して初めの状態に戻る。」(4頁右下欄8行～12行)

(2) 上記(1)によれば，甲1には，以下の内容が記載されているものと認められる。

ア 3個のリールの回転及び停止をCPU11等を備えるマイクロコンピュータで構成される制御装置により制御し(1イ), CPU11は, 各リールの回転位置を監視し, それらの停止位置を制御することができ, 通常のリール駆動及び停止制御は, 乱数値をサンプリングして決定した乱数値を判定し, ストップボタンがオンになった時, 判定した乱数値に応じたシンボルが各表示窓の中央表示位置から4コマ以内であれば, そのシンボルが表示されるように各リールを停止させる(1カ)ものであるから, 可変表示手段の可変表示を遊技者の操作と乱数抽選の結果とに基づいて停止制御するものといえる。

イ 「大ヒットフラグ」が成立した後, 所定ゲーム回数に達するまでは, 停止制御を中止して遊技者のストップボタン操作のタイミングで停止させるようにし(1ウ), 全てのリールが停止したとき, 表示窓に現われたシンボルが大ヒットの組合せである場合にはボーナスゲームの動作手順を実行し, 入賞の組み合わせである場合には所定枚数のコインを払い出す動作を実行するものであり(1オ, ク), 所定のゲーム回数に達した後は, 通常のリール駆動及び停止制御を行い, 全てのリールが停止したとき, 表示窓に現れたシンボルが大ヒットの組合せである場合には, ボーナスゲームの動作手順を実行する(1カ)。

ボーナスゲームは通常ของเกมの入賞条件を緩和し, より多くのコインを獲得することを可能とするものである(1キ)。

ウ 「大ヒットフラグ」は, 「入賞ラインのいずれかに沿って『7-7-7の図柄の組合せ』を表示する場合に"1"となる」ものであり, 「7-7-7の図柄の組合せ」は, 大ヒットの乱数値がサンプリングされた時に3個のリールをそれぞれ所定位置に停止させることによって実現される(1ウ)ものであることからすれば, 引用発明のスロットマシンの「大ヒットフラグ」は, 「大ヒットの乱数値がサンプリングされ」たとき, す

なわち、乱数抽選の結果、「大ヒット」に相当する乱数値が抽出されたときに立つものと解される。

そして、大ヒットフラグが立てば、所定ゲーム回数乱数抽選結果に基づく停止制御が中止され、操作者の操作タイミングで各リールが停止されるのであるから、操作者の操作タイミングにより「7 - 7 - 7の図柄の組合せ」を表示することが可能となり、また、大ヒットフラグが立ってから所定ゲーム回数に達した後は「乱数値をサンプリングして決定した乱数値を判定し、...判定した乱数値に応じた...停止制御」である通常の停止制御を行う(1)カ)ことになる。

そうすると、大ヒットフラグが立っている状態は、「サンプリングして決定した乱数値が大ヒットであると判定された結果である」ことからすれば、大ヒットに応じた停止制御、すなわち「7 - 7 - 7の図柄の組合せ」の表示を可能とするものである。

エ 一方、「大ヒットフラグ」が立って所定回数のゲームが終了するまでの間は、乱数値の抽選結果に基づくリールの停止制御を中止する(1)ウ)と、その結果、その期間は乱数抽選により「入賞」と判定されたとしても、それに基づくリールの停止制御を中止するのであるから、所定の入賞役について乱数抽選に基づく停止制御を中止するものといえる。

オ 7 - 7 - 7の図柄の組合せが表示されて、ボーナスゲーム動作が終了すると、通常のゲーム状態に復帰する(1)オ,キ)。

(3) 以上の検討によれば、引用発明のロットマシンは、「7 - 7 - 7の絵柄の組合せ」の表示を可能とする「大ヒットフラグ」が成立したことを契機に、その後に「7 - 7 - 7の絵柄の組合せ」が表示されるまで、あるいは、「7 - 7 - 7の絵柄の組合せ」が表示されず所定回数のゲームが終了するまでの間、乱数抽選に基づくリールの停止制御を中止するものであって、所定回数終了後には、大ヒットフラグが成立した状態で通常の停止制御が行われるも

のである。

すなわち，引用発明においては，大ヒットフラグが成立することにより，乱数抽選結果に基づくリールの停止制御を中止する所定回数のゲームと，ボーナスゲームとが必ずセットで開始されるものといえるから，大ヒットフラグが「1」となれば，「乱数値に基づく停止制御を中止する所定回数のゲーム」と「ボーナスゲーム」との組合せが開始されるものといえる。

そうすると，審決が，「引用発明では，『特定遊技は，ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するCT遊技との組合せ遊技を含』むといえる」(4頁下3行～末行)と認定したことに誤りはない。

- (4) 原告は，甲1の上記(1)ウ，オの記載によれば，引用発明は，「入賞ラインのいずれかに沿って7-7-7の図柄の組合せを表示すると大ヒットフラグが立つ。このとき，所定のゲーム回数の期間，回転リールの停止制御を中止する。そして全てのリールが停止すると当たりチェックを行い，表示窓に現れたシンボルが大ヒットの組合せか否かを判断し，“Yes”ならば後述のボーナスゲームの動作手順を実行する」ものであるから，引用発明は「予め定めたゲーム回数分，前記乱数値に応じた停止制御を中止」する遊技を開始する条件と，ボーナスゲームを開始する条件とがそれぞれ別に設けられており，本願補正発明のように「可変表示の表示態様」が「特定の図柄の組合せ」となった場合に，BB遊技とCT遊技との両方を開始させるものではないと主張する。

ア しかし，上記(1)ウで摘記した「大ヒットフラグは，第3図に示す3つの表示窓2L，2C，2Rの中に横3本と斜め2本の入賞ラインのいずれかに沿って7-7-7の図柄の組合せを表示する場合に“1”となる(フラグが立つ)ものであり，この図柄の組合せは，対応する乱数値(大ヒットの乱数値)がサンプリングされた時に3個のリール3L，3G，3Rを

それぞれ所定位置に停止させることによって実現される。この時は、所定のゲーム回数（例えば10ゲーム）の期間、回転リールの停止制御を中止する」との記載によれば、「7 - 7 - 7の図柄の組合せ」は、「対応する乱数値（大ヒットの乱数値）」がサンプリングされた時に3個のリールをそれぞれ所定位置に停止させることによって実現されるのであるから、「7 - 7 - 7の図柄の組合せ」とはすなわち「大ヒットの組合せ」とであると解される。

また上記(1)アに「確率テーブルは、例えば乱数の範囲を1～8192とし、そのうち1～30を大ヒット、31～1500を入賞、1501～8192を外れに区分する。CPU11は、このような確率テーブルを参照して乱数値がどの区分に属するかを判定する」と、また(1)エに「『大ヒットフラグ』が立っている場合には、ゲーム回数を数えるゲーム数カウンタを1加算し、上記の所定ゲーム回数に達したか否かをチェックする。そして、所定ゲーム回数に達するまでは、各ゲーム毎にスタートスイッチ4がオンしてから一定時間（例えば300ミリ秒）遅らせて各リールの回転を始める。この遅延は、大ヒットの乱数値がサンプリングされたことを遊技者にそれとなく認識させるものであり、所定回数のゲームについて行われる」とそれぞれ記載されていることからして、「大ヒットフラグが1」となる、すなわち「大ヒットフラグ」が立つのは「大ヒットに対応する乱数値がサンプリングされた」結果であることが明らかである。

イ そうすると、原告が指摘する(1)ウの「大ヒットフラグは、第3図に示す3つの表示窓2L、2C、2Rの中に横3本と斜め2本の入賞ラインのいずれかに沿って7 - 7 - 7の図柄の組合せを表示する場合に”1”となる（フラグが立つ）」との記載は、「大ヒット」に対応する乱数値がサンプリングされた結果、「7 - 7 - 7の図柄の組合せ」を入賞ラインのいずれかに沿って表示することが可能となる場合に、これを「大ヒットフラグが

” 1 ”, すなわち大ヒットフラグが立つと解するのが相当であり, 原告が主張するように 7 - 7 - 7 の図柄の組合せがいずれかの入賞ラインに揃うことにより 1 となる (すなわち大ヒットフラグが立つ) ことを意味するものと解することはできない。

ウ そして引用発明のスロットマシンにおいては, 大ヒットに対応する乱数値がサンプリングされた結果, 大ヒットフラグが「1」となれば, 「乱数値に基づく停止制御の中止」と「7 - 7 - 7 の図柄の組合せ」が入賞ラインに揃うことにより開始されるボーナスゲームとの組合せが開始されるものといえることは, 上記(3)で検討したとおりである。

(5) 以上のとおり, 審決が引用発明について「予め定めたゲーム回数分, 前記乱数値に応じた停止制御を中止する」遊技は, 「ボーナスゲームと組み合わせられているといえる」と認定し, 引用発明は「ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止する C T 遊技の組合せ遊技を含む」といえると認定したことに誤りはない。

そうすると, 審決の引用発明の認定に誤りはないから, 原告主張の取消事由 1 は理由がない。

3 取消事由 2 (周知技術とされた実願昭 60 - 113698 号〔実開昭 62 - 24891 号〕のマイクロフィルム〔甲 2〕認定の誤り) について

(1) 原告は, 特定遊技が複数あるときに, 特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは, 周知技術でもなく, 甲 2 にも記載されていないにもかかわらず, 審決は甲 2 の記載に基づいて特定遊技が複数あるときに, 特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることが周知技術であると誤って認定し, 結果として相違点 2 の判断も誤りであり, この誤りは審決の結論に影響を及ぼすと主張するので, 以下検討する。

ア 甲 2 (実願昭 60 - 113698 号〔実開昭 62 - 24891 号〕のマイクロフィルム, 考案の名称「スロットマシン」, 出願人 株式会社ユニバ

ーサル，公開日 昭和 6 2 年 2 月 1 6 日) の明細書の〔従来の技術〕の欄 (3 頁 6 行 ~ 5 頁 1 5 行) には，以下の記載がある。

(ア) 「スロットマシンは，外周に複数種のシンボルが配列された例えば 3 個のリールを有している。遊技者はメダルを投入した後，スタートレバーなどの操作によって，これらのリールを一斉に回転させる。そして，ストップボタンの操作，あるいはオートストップ機構などによりこれらのリールが全て停止したときに，入賞ライン上に位置している各々のリールのシンボルの組み合わせによって入賞が決定される。そして，入賞に該当しているときには，その入賞の種類に応じた枚数のメダルが払い出される。」(3 頁 6 行 ~ 1 6 行)

(イ) 「最近のスロットマシンではそのゲーム性を高めるために，上述した通常ゲームの他に，特典ゲームとして例えばボーナスゲームができるようになっているものがある。ボーナスゲームは，通常ゲームを行った結果，例えばシンボルの組み合わせとして『BAR - BAR - BAR』，あるいは，『Water Melon - Water Melon - Water Melon』になったときに，実行されるようになっている。このボーナスゲームが開始されたときには，メダルを一個ずつ投入しながら，3 個のリールを一個ずつ停止させ，リール一個についてボーナス入賞の有無が決定される。そして，入賞ライン上で停止したシンボルが，『JAC』マーク付きのものであればボーナス入賞となり，規定枚数のメダルが払い出される。」(3 頁 1 7 行 ~ 4 頁 1 1 行)

(ウ) 「また，こうしたボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために，ビッグチャンスゲームを付加したスロットマシンも提案されている。ビッグチャンスゲームは，通常ゲームの結果，シンボルの組み合わせが例えば『7 - 7 - 7』となったときに開始され，3 0 回を限度として行われる。ビッグチャンスゲームが開始されたときには，ボーナスゲームが可能となる前述のシンボルの組み合わせの他に，『JAC』マークの中でも，特に赤ラインが付加された『赤JAC』マークのシンボルが入賞ライン上に配置された場合に，ボーナスゲームが可能となる。」(4 頁 1 2 行 ~ 5 頁 3 行)

(エ) 「上述したボーナスゲームは、通常ゲームに較べてペイアウト率（投入メダル枚数に対する払い出しメダル枚数の比率）がかなり高く、その回数は一定回数、例えば12回に制限されている。しかもこの12回のボーナスゲームの間に、ボーナス入賞が例えば6回に達した時点でも終了するようになっている。また、ビッグチャンスゲームにしても、これが30回繰り返される間にボーナスゲームの出る確率は非常に高いので、ビッグチャンスゲーム期間中に、3回のボーナスゲームが行われたときにはビッグチャンスゲームも終了するようになっている。」(5頁4～15行)

イ 上記アの記載によれば、甲2の前提となる従来技術として、シンボルの組合せとして「BAR - BAR - BAR」、あるいは、「Water Melon - Water Melon - Water Melon」になったときに、「ボーナスゲーム」が実行され(ア(イ))、シンボルの組合せが「7 - 7 - 7」になったときに「ビッグチャンスゲーム」が開始される(ア(ウ))スロットマシンが示されている。

そして、「ボーナスゲーム」は、メダルを一個ずつ投入しながら、3個のリールを一個ずつ停止させ、リール一個ずつ入賞ライン上で停止したシンボルが、「JAC」マーク付きのものであればボーナス入賞となり、規定枚数のメダルが払い出されるゲームであり(ア(イ))、その回数は12回に制限され、その間にボーナス入賞が6回に達した時点で終了するものであり、通常ゲームに較べてペイアウト率（投入メダル枚数に対する払い出しメダル枚数の比率）がかなり高いもの(ア(エ))であるから、通常ゲームとは異なる特定遊技であるといえる。

また、「ビッグチャンスゲーム」は、「30回のゲームの間に」「ボーナスゲームの出る確率を高く」して「3回のボーナスゲーム」が出れば終了するものであるから、所定の期間の間行われるゲームであってボーナスゲームと較べても条件が緩和されペイアウト率がより高い(ア(ウ))、(エ))

ものであるから、通常ゲームとは異なる特定遊技であるといえる。

ウ そうすると甲2の従来技術には、「ボーナスゲーム」と「ビッグチャンスゲーム」という2つの特定遊技を備え、それぞれの特定遊技を異なる種類の特定の図柄の組合せで開始するようにしたものが記載されている。

(2) この点に関し原告は、甲2の「ビッグチャンスゲーム」は、ボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために、通常ゲームとは別に設けているにすぎないものであると主張する。

確かに甲2には「こうしたボーナスゲームが可能となる条件を緩和するために、ビッグチャンスゲームを付加したスロットマシンも提案されている。」(上記(1)ア(ウ))と記載されている。

しかし、特定遊技は通常遊技に比して遊技者に有利な遊技をいうところ(本願明細書〔甲3〕段落【0015】参照)、上記「ビッグチャンスゲーム」は、所定期間行われるゲームであって、ボーナスゲームよりも高いペイアウト率の期間となるゲームであるから通常ゲームとは異なる特定遊技といえるものである。

(3) 以上の検討によれば、審決が甲2の従来技術に関する記載に基づいて「特定遊技が複数あるときには、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは、周知技術である」(6頁末行～7頁2行)と認定したことには誤りはないというべきである。

(4) さらに原告は、引用発明には、そもそも「組合せ遊技」に対応する構成がない以上、その「組合せ遊技」に含まれるボーナス遊技として「所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるBB遊技」を用いることが当業者によって容易想到とすることはできず、引用発明の特定遊技に単独のBB遊技を含めて特定遊技を複数にするという仮定に誤りがあるとも主張するが、引用例(甲1)には「組合せ遊技」に対応する構成が記載されているといえることは上記2で検討したとおりであって、原告の主張は前提を欠き、

採用することができない。

- (5) 以上のとおりであるから、審決の周知技術3の認定には誤りはなく、甲2の認定に誤りがあることを前提として審決の相違点2の判断の誤りを主張する原告の取消事由2は理由がないというべきである。

4 取消事由3（作用効果の判断の誤り）について

- (1) 原告は、引用発明に甲2の従来技術を採用しても、審決の相違点1及び2の構成を欠くものとなり、当該構成の相違により、本願補正発明は格別な効果を奏するものであるから、審決が本願補正発明の作用効果も、引用発明及び周知技術1～3から、当業者が予測できる範囲のものであると認定したことは誤りであると主張する。

- (2) しかし、原告の主張する本願補正発明の作用効果は、BB遊技とCT遊技との組合せ遊技は、BB遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特定の図柄組合せとなった場合に開始するので、可変表示の表示態様により、いずれの種類の特定遊技が開始するのかが明確かつ容易に判明できる（作用効果1）、BB遊技と、BB遊技とCT遊技との組合せ遊技とを設けたことにより、CT遊技分だけ、すなわち遊技者の技量分メダルの払い出しが異なる2種類の特定遊技を提供できる（作用効果2）、BB遊技を開始させる図柄組合せ、又はBB遊技とCT遊技との組合せ遊技を開始させる図柄組合せのどちらを先に目押しするか（揃えるように試みるか）を、遊技者自身が決定することができるので、遊技者の意思が遊技結果に反映し、遊技者の遊技介入性が高まり、遊技の興趣が増大する場合がある（作用効果3）、とするものである。

そうすると、原告の主張する上記～の格別の作用効果は、いずれも本願補正発明が「BB遊技と、BB遊技とCT遊技の組合せ遊技」を備え、「それぞれの遊技を異なる図柄の組合せにより開始させる」ことにより奏するものである。

この点に関し、引用発明も「ボーナス遊技と所定の入賞役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するＣＴ遊技の組合せ遊技を含む」ものであり（上記２〔取消事由１についての判断〕）、また特定遊技が複数あるときには、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせることは、周知技術であると認められる（上記３〔取消事由２についての判断〕）とおりであるから、これらがいずれも本願補正発明における格別の構成であるとす原告の主張は前提を欠くというべきである。

加えて、審決の引用発明〔甲１〕の認定、これに基づく相違点１、２についての判断において原告が主張する誤りがないことは、上記２、３で検討したとおりであるから、本願補正発明についての独立特許要件についての判断、本件補正を却下した判断及び本願発明についての独立特許要件についての判断のいずれにも原告主張の誤りはないというべきである。

５ 取消事由４（審判手続の法令違反）について

- (1) 原告は、審決が、甲２に基づき「ボーナス遊技の一種として、所定期間入賞の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるＢＢ遊技」を周知技術１として（６頁５行～７行）、「スロットマシンの技術分野においては、特別遊技を開始させる特定条件を、遊技者の操作と乱数抽選の結果とに基づいて停止制御された可変表示の表示態様が特定の図柄組合せとなった場合とすること」を周知技術２として（６頁２３行～２６行）、「特定遊技が複数あるときには、特定遊技毎に特定条件となる特定の図柄組合せを異ならせること」を周知技術３として（６頁末行～７頁２行）、それぞれ認定し、これにより、相違点２に係る本願補正発明の構成を引用発明に採用することは当業者が容易に想到し得るものであると判断し、本願発明についても同様の理由で当業者が容易に発明をすることができたものであるとしたところ、拒絶理由通知や拒絶査定においては、甲２及びそのような周知技術の内容については何ら言及されていないから、改正前特許法１５９条２項で準用する同法５０条の

規定に反する違法があると主張する。

(2)ア 拒絶理由通知書（平成15年11月27日付け，甲4）によれば，特許庁審査官は，拒絶理由の1として本件出願にかかる発明（第1次補正前のもの。請求項1～4）が引用文献1（甲1）に基づき当業者が容易に発明をすることができたものであって特許法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，請求項1についての備考欄には「BB遊技は周知であり，組み合わせることは容易である」と記載し，請求項2～4の備考欄には「遊技状況を遊技者に報知することは従来より行われていること（例えば文献4〔判決注：本訴甲11〕）で，必要に応じて適宜なし得ることである」と記載した。

なお，原告はその後提出した意見書（平成16年1月28日付け，甲5）において，「確かに，BB遊技は周知の技術です。」として，BB遊技が周知であることを認めている（3頁29行～30行）。

イ 一方，拒絶査定（平成16年3月9日付け，甲7）では，本件出願にかかる発明（第1次補正後のもの。請求項1～4）につき拒絶理由通知書（甲4）の拒絶理由1，2により拒絶すべきものであるとし，備考として「遊技状態としてどのようなものを設けるか（BB，CTなど），そしてどのように各ゲームに移行するのかは，『ゲームのルール』である。ゲームのルールは適宜決定すればよいことであって，技術的進歩性とは無関係である。そして，本願請求項の効果も遊技上の効果でしかない。」とした。

ウ 上記ア，イによれば，拒絶査定において，特許庁審査官は本件出願に係る発明と引用発明との間の「遊技状態（BB，CT）」及び「各ゲームに移行する条件」に係る相違点については，いずれも当業者において適宜決定し得ることであると判断したものと認められる。

エ そうすると，上記拒絶査定における「遊技状態としてどのようなものを設けるか（BB，CTなど）」については，審決の認定した相違点1（本

願補正発明では、「前記特定遊技は、所定期間入賞の図柄組合せが成立し
やすい遊技状態となるＢＢ遊技、及び該ＢＢ遊技と所定の入賞役について
前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するＣＴ遊技との組合せ遊技を含」
むのに対し、引用発明では、前記特定遊技は、ボーナス遊技と所定の入賞
役について前記乱数抽選に基づく停止制御を中止するＣＴ遊技との組合せ
遊技を含むものの、組合せ遊技に含まれるボーナス遊技が、所定期間入賞
の図柄組合せが成立しやすい遊技状態となるＢＢ遊技であるとはいえず、
また、特定遊技に単独のＢＢ遊技、ＣＴ遊技との組合せ遊技でないもの
を含まない点）に係るものであり、また同じく「各ゲームに移行する条
件」とは、審決の認定した相違点２（本願補正発明では、「前記制御手段
は、遊技者の操作と前記乱数抽選の結果とに基づいて停止制御された前記
可変表示の表示態様が前記ＢＢ遊技を開始させる図柄組合せとは異なる特
定の図柄組合せとなった場合に、前記ＢＢ遊技と前記ＣＴ遊技との組合せ
遊技を開始させる」のに対し、引用発明では、組合せ遊技を開始させる特
定条件が、大ヒットフラグが立っていることである点）に係るものであり、
審決は、この相違点１、２につき、甲２に記載された周知技術に基づいて
容易に想到し得ると判断したものである。

上記の検討によれば、拒絶査定において示された理由と審決が示した理
由とでは実質的に異なる点はないというべきである。

- (3) 加えて、審決が認定した周知技術は上記１～３であるところ、このうち
周知技術１は「ボーナス遊技の一種として、所定期間入賞の図柄組合せが成
立しやすい遊技状態となるＢＢ遊技」であるところ、原告も上記(2)アのと
おり意見書においてＢＢ遊技が周知であることを認めている。

また周知技術２は「スロットマシンの技術分野においては、特別遊技を開
始させる特定条件を、遊技者の操作と乱数抽選の結果とに基づいて停止制御
された可変表示の表示態様が特定の図柄組合せとなった場合とすること」と

の内容であるところ，上記 2，3 で検討した引用発明の内容及び本願出願当時の技術水準に照らせば，この周知技術を認定するにつき拒絶理由において通知する必要がある場合に該当するとは認められない。

そして周知技術 3 の認定が相当であることは既に上記 3（取消事由 2 についての判断）で検討したとおりである。

(4) 以上の検討によれば，本件審判手続に改正前特許法 159 条 2 項で準用する同法 50 条の規定の違反は認められず，原告主張の取消事由 4 は理由がない。

6 結語

以上のとおり，原告主張の取消事由はいずれも理由がない。
よって，原告の請求を棄却することとして，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所 第 2 部

裁判長裁判官 中 野 哲 弘

裁判官 今 井 弘 晃

裁判官 清 水 知 恵 子