

平成25年1月30日判決言渡

平成24年（行ケ）第10233号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成24年11月29日

判		決	
原 告	興 亜 硝 子 株 式 会 社		
訴訟代理人弁理士	江 森 健 二		
同	吉 田 雅 一		
被 告	特 許 庁 長 官		
指 定 代 理 人	真 々 田 忠 博		
同	國 方 恭 子		
同	石 川 好 文		
同	田 村 正 明		
主		文	

- 1 特許庁が不服2010-3700号事件について、平成24年5月22日にした審決を取り消す。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

主文同旨

第2 争いのない事実

1 特許庁における手続の経緯

原告は、発明の名称を「抗菌性ガラスおよび抗菌性ガラスの製造方法」とする発明について、平成17年（2005年）3月11日に国際出願をし（優先権主張平成16年（2004年）3月15日，日本。以下「本願」という。）（甲3），平成21年3月24日，手続補正をしたが，同年11月19日に拒絶査定を受け，平成22年2月22日，拒絶査定不服審判（不服2010-3700号事件）を請

求するとともに、手続補正（以下「本件補正」といい、本願に係る同補正後の明細書を「本願明細書」という。）を行った（甲４）。特許庁は、平成２４年５月２２日、本件補正を却下した上で、請求不成立の審決（以下「審決」という。）を行い、その謄本は同年６月１日、原告に送達された。

２ 特許請求の範囲

(1) 本件補正後の特許請求の範囲の請求項１（以下、請求項１に係る発明を「本願補正発明」という。）は、以下のとおりである（甲４）。

「直接的に水と接触して、銀イオンを放出し、抗菌効果を発揮するための平板状または粒状の抗菌性ガラスであって、

平板状の抗菌性ガラスの場合、その厚さを $0.1 \sim 10$ mmの範囲内の値とするとともに、その最大径（ t_1 ）を $8 \sim 30$ mmの範囲内の値とし、

粒状の抗菌性ガラスの場合、その最大径（ t_1 ）を $3 \sim 25$ mmの範囲内の値とし、

それぞれ銀イオンの溶出量を $0.5 \sim 100$ mg / (g · 24 H r s) の範囲内の値とし、

かつ、原材料として、 B_2O_3 と、 SiO_2 と、 Ag_2O と、アルカリ金属酸化物と、を含むとともに、全体量に対して、 B_2O_3 の添加量を $30 \sim 60$ 重量％、 SiO_2 の添加量を $30 \sim 60$ 重量％、 Ag_2O の添加量を $2 \sim 5$ 重量％、およびアルカリ金属酸化物の添加量を $5 \sim 10$ 重量％の範囲内の値とすることを特徴とする抗菌性ガラス。」

(2) 本件補正前の、平成２１年３月２４日付け手続補正後の特許請求の範囲の請求項１（以下、請求項１に係る発明を「本願発明」という。）は、以下のとおりである。

「直接的に水と接触して、銀イオンを放出し、抗菌効果を発揮するための平板状または粒状の抗菌性ガラスであって、

平板状の抗菌性ガラスの場合、その厚さを $0.1 \sim 10$ mmの範囲内の値とする

とともに、その最大径（t 1）を8～30mmの範囲内の値とし、

粒状の抗菌性ガラスの場合、その最大径（t 1）を3～25mmの範囲内の値とし、

かつ、それぞれ銀イオンの溶出量を0.5～100mg / (g・24Hrs)の範囲内の値とすることを特徴とする抗菌性ガラス。」

3 審決の理由

審決の理由は、別紙審決書写しに記載のとおりであり、その要旨は、以下のとおりである。

(1) 本件補正の適否

本件補正は、特許請求の範囲の減縮を目的とするものである。

本願補正発明は、本願優先日前に頒布された刊行物である特公平7-63701号公報（甲9。以下「引用例1」という。）に記載された発明（以下「引用例1発明」という。）及び特開平7-25635号公報（甲10。以下「引用例2」という。）に記載された発明（以下「引用例2発明」という。）から、当業者が容易に想到し得るものであり、特許法29条2項により、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から、本件補正は却下すべきである。

(2) 本願発明について

本願発明も、引用例1発明及び引用例2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。

(3) 本願補正発明と引用例1発明との対比

審決が認定した引用例1発明の内容、並びに本願補正発明と引用例1発明との一致点及び相違点は、以下のとおりである。

ア 引用例1発明の内容

「20mm×20mm×5mmの硝子平板であって、水中で抗菌成分である金属イオンAg⁺を溶出して水を抗菌性とする硼珪酸塩系の溶解性硝子からなる硝子水処理材」

イ 一致点

「水中で銀イオンを放出し、抗菌効果を発揮するための平板状の硼珪酸塩系の抗菌性ガラスであって、

平板状の抗菌性ガラスの場合、その厚さを0.1～10mmの範囲内の値とするとともに、その最大径（t1）を8～30mmの範囲内の値とする抗菌性ガラス。」

ウ 相違点

(ア) 相違点1

本願補正発明では、硝子組成として、「原材料として、 B_2O_3 と、 SiO_2 と、 Ag_2O と、アルカリ金属酸化物と、を含むとともに、全体量に対して、 B_2O_3 の添加量を30～60重量%、 SiO_2 の添加量を30～60重量%、 Ag_2O の添加量を2～5重量%、およびアルカリ金属酸化物の添加量を5～10重量%の範囲内の値とする」のに対し、引用例1発明では、硼珪酸塩系ガラスとするのみで、具体的な組成の特定はない点

(イ) 相違点2

本願補正発明では、銀イオンの溶出量を「0.5～100mg / (g・24Hrs)の範囲内の値」とするのに対し、引用例1には、mg / (g・24Hrs)を単位とする銀イオンの溶出量について記載がない点

第3 取消事由に関する当事者の主張

1 原告の主張

審決は、審判の手續違背（取消事由1）、引用例1発明の認定の誤り（取消事由2）、相違点1についての容易想到性の判断の誤り（取消事由3）、相違点2についての容易想到性の判断の誤り（取消事由4）、本願補正発明の容易想到性の判断の誤り（取消事由5）、本願発明の容易想到性の判断の誤り（取消事由6）があり、いずれも結論に影響を及ぼす誤りであるから、違法である。

(1) 審判の手續違背（取消事由1）

審決は、審決で新たに採用した特開 2000-302478 号公報（甲 8。以下「甲 8 文献」という。）を引用して、本願補正発明が容易想到であると判断しているが、審判には、以下のとおり、手続違背がある。

審決は、引用例 1 及び 2 には記載されておらず、甲 8 文献に記載された銀イオン溶出量（溶出速度）を適用して、本願補正発明が容易想到であると判断した。上記審判手続には、出願人に意見を述べる機会及び補正の機会を付与しなかった手続違背がある。

(2) 引用例 1 発明の認定の誤り（取消事由 2）

引用例 1 発明の「溶解性硝子」が硼珪酸塩系ガラスであるとした審決の認定には、以下のとおり誤りがある。

引用例 1 の請求項 1 には、溶解性ガラスの配合組成に関して、「重量比で、 $(RO + R_2O) / P_2O_5 = 0.4 \sim 1.2$ 」との記載がある。RO 及び R_2O は、一価又は二価のアルカリ金属酸化物、及び一価又は二価のアルカリ土類金属酸化物であり、これらの合計量に対して、所定割合となるように、磷酸塩系ガラスの主成分である P_2O_5 が使用されている以上、引用例 1 発明の溶解性ガラスは、硼珪酸塩系ガラスではなく、磷酸塩系ガラスである。引用例 1 の実施例 1 における溶解性ガラスも、磷酸塩系ガラスである。

B_2O_3 を含む硼珪酸塩系成分と、磷酸塩系成分である P_2O_5 を所定割合で配合すると、ガラス成分が分相して、乳白色に不透明化するとともに、含有された銀成分が不均一になりやすいという問題が生じることから、磷酸塩系成分である P_2O_5 と硼珪酸塩系成分である B_2O_3 は併用することがないということは、当業者における技術常識といえる。

したがって、引用例 1 発明の溶解性ガラスが磷酸塩系成分である P_2O_5 を相当量含んでいるとの記載は、同溶解性ガラスは磷酸塩系ガラスであると解されるとともに、硼珪酸塩系成分である B_2O_3 を相当量含んでいることはないと解される。

(3) 相違点 1 についての容易想到性の判断の誤り（取消事由 3）

ア 引用例 1 発明と引用例 2 発明とを組み合わせるには、以下のとおりの各阻害要因があるにもかかわらず、相違点 1 の構成に至ることは容易であるとした審決の判断には、誤りがある。

前記のとおり、引用例 1 発明の溶解性ガラスは硼珪酸塩系ガラスでなく、所定割合の P_2O_5 を含有する磷酸塩系ガラスである。

引用例 2 には、抗菌性ガラスとして、硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラスの両方が開示されている。しかし、これが硼珪酸塩系ガラスの場合、引用例 1 発明の磷酸塩系ガラスとは配合組成が大きく異なり、相容れない。したがって、磷酸塩系ガラスに関する発明である引用例 1 発明に引用例 2 の硼珪酸塩系ガラスを組み合わせることについて、阻害要因（以下「阻害要因 1」という。）がある。

引用例 2 の抗菌性ガラスが磷酸塩系ガラスである場合、磷酸塩系ガラスに関する引用例 1 発明といかに組み合わせても、本願補正発明の抗菌性ガラスである硼珪酸塩系ガラスを構成することはできない。したがって、引用例 1 発明に引用例 2 発明の磷酸塩系ガラスを組み合わせる動機付けがなく、阻害要因（以下「阻害要因 2」という。）がある。

また、引用例 2 発明の抗菌性ガラスは鱗片状（フレーク状）の小粒子の抗菌性ガラスであって、樹脂成形体原料、塗料等を構成すべく、所定樹脂中に充填使用される。したがって、このように樹脂充填用の抗菌性ガラスに関する引用例 2 発明と、このような用途に用いることができない、最長径が 10 mm 以上の溶解性ガラスからなる硝子水処理材に関する引用例 1 発明とを組み合わせることについて、阻害要因（以下「阻害要因 3」という。）がある。

イ 本願補正発明は、多種類存在する硼珪酸塩系ガラスのうち、組成及び割合を限定した硼珪酸塩系ガラスを選択することにより、相当量の銀イオンを迅速かつ長期間にわたって放出し、繰り返し所定の抗菌処理を施すことができる洗濯機用抗菌性ガラス等として好適な抗菌性ガラスを提供するとの課題を解決したものである。

ウ 以上のとおりであり、引用例 1 発明と引用例 2 発明とを組み合わせると、相違

点1の構成に至るのが容易であるということとはできない。

(4) 相違点2についての容易想到性の判断の誤り（取消事由4）

ア 甲8文献に記載された発明と引用例2発明とを同一視して、引用例2発明の抗菌性ガラスの銀イオン溶出量を推定して、相違点2に係る構成を容易であるとした審決の判断には、以下のとおり誤りがある。

審決には、引用例2とそれよりも後願の甲8文献との関係が、具体的に説明されていない。また、甲8文献の実施例1～10に記載された硼珪酸塩系ガラスは、引用例2に記載された所定配合組成や所定配合比率とは異なる配合組成や配合比率によるものである。このように、引用例2との関係が不明であり、あるいは引用例2発明における抗菌性ガラスとは同一視できない抗菌性ガラスについて記載されている甲8文献に言及して、引用例2発明の抗菌性ガラスの銀イオン溶出量を推定することは、誤りである。

したがって、この推定に基づいて、引用例1発明の硝子水処理材を引用例2発明の抗菌性ガラスに置換しても、銀イオン溶出量を本願補正発明と同程度に調整することができるとした審決の判断には、誤りがある。

イ 甲8文献に記載された平均粒径が10 μ mの抗菌性ガラスの銀イオン溶出量から、最大径が20mm程度の抗菌性ガラスの銀イオン溶出量を推認して、相違点2に係る構成を容易であるとした審決の判断には、誤りがある。

すなわち、本願明細書の図3を参照すると、抗菌性ガラスの平均粒径及び最大径によって、銀イオン溶出量は大きく異なる。平均粒径が10 μ mの抗菌性ガラスの銀イオン溶出量と、最大径が20mm程度の抗菌性ガラスの銀イオン溶出量とを、単純に比較することはできない。

ウ 本願補正発明において、抗菌性ガラスの銀イオン溶出量の数値範囲の設定は、当業者がその用途の必要性に応じて適宜なし得るとした審決の判断には、以下のとおり、誤りがある。

銀イオン溶出量は、本願補正発明における特徴的構成の一つであり、その効果は、

特に重要な要素である。また、銀イオン溶出量は、抗菌性ガラスの平均粒径や最大径によって異なる。さらに、引用例2における鱗片状ガラス（フレーク状ガラス）は樹脂に充填使用されるものであるのに対し、本願補正発明の抗菌性ガラスは直接水に接触して銀イオンを放出するものであり、両者の銀イオン溶出量を単純に比較することはできない。審決は、本願補正発明における抗菌性ガラスの銀イオン溶出量について、上記の点を考慮せずに、相違点2に係る構成は容易に想到できると判断したもので、同判断には、誤りがある。

(5) 本願補正発明の容易想到性の判断の誤り（取消事由5）

本願明細書の図2に示されるように、抗菌性ガラスの最大径と残留率との間には、所定の相関関係があり、本願明細書の図3に示されるように、洗濯回数と抗菌性ガラスの銀イオン溶出量との間にも所定の相関関係がある。抗菌性ガラスの平均粒径及び最大径も銀イオン溶出量と密接に関係している。本願補正発明では、これらの要因も考慮して、抗菌性ガラスの最大径の値に限定が加えられた。

したがって、本願補正発明は引用例1発明と引用例2発明の組合せによって容易に想到できるとした審決の判断には、誤りがある。

(6) 本願発明の容易想到性の判断の誤り（取消事由6）

前記のとおり、本願補正発明の容易想到性の判断に誤りがある以上、本願発明の容易想到性の判断にも誤りがある。

2 被告の反論

(1) 審判の手續違背(取消事由1)に対して

審決で引用する甲8文献は、硼珪酸塩系ガラスについて、銀イオンの溶出量の一般的水準を示すためのものである。

銀イオン溶出量は、成分の含有量や抗菌性ガラスの形状（表面積）により調整し得ることは容易に理解されることであり、また、銀イオン溶出量は抗菌性ガラスの基本的特性であり、当業者にとっては周知の技術事項である。甲8文献は、当該技術事項を推認するために示された文献であり、新たな引用例には該当しない。

したがって、審決において甲8文献を提示した点について、原告に、意見を述べる機会を付与しなかったとしても、手続違背はない。

(2) 引用例1発明の認定の誤り（取消事由2）に対して

審決が、引用例1発明として「硼珪酸塩系の溶解性硝子からなる硝子水処理材」と認定したことに、誤りはない。

引用例1の発明の詳細な説明中には、「本発明で使用する溶解性ガラスは、硼珪酸塩系及び磷酸塩系の内、少なくとも1種類である」（段落【0006】）と、硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラスが記載されている。また、引用例1の発明の詳細な説明によると、引用例1発明の溶解性ガラスは、従来技術である特開昭62-210098号公報（乙1。以下「乙1文献」という。）に記載された溶解性ガラスを前提とする発明であり、乙1文献には、実施例として、硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラスが記載されている。乙1文献に記載された水溶性ガラス（硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラス）は、時間の経過とともに抗菌効果が薄れるのに対し、引用例1の実施例1は、磷酸塩系ガラスに関するものではあるが、溶解性ガラスの最長辺を20mmとすることにより、銀イオンの溶出を長期にわたって維持できている。上記実施例1の結果を踏まえれば、乙1文献に記載されている硼珪酸塩系ガラスにおいても、同様に、最大径を10mm以上とすることにより、銀イオンの溶出量を維持する効果が得られると理解することができる。

引用例1の段落【0006】の記載と乙1文献の記載からすれば、引用例1には、硼珪酸塩系ガラスも含めて抗菌性ガラス一般に適用し得る技術が記載されていると解すべきである。

この点、原告は、磷酸塩系成分である P_2O_5 と硼珪酸塩系成分である B_2O_3 は併用しないことが当業者の技術常識であり、引用例1に記載された磷酸塩系ガラスを硼珪酸塩系ガラスとすることはできないと主張する。

しかし、乙1文献には、実施例1～3に溶解性ガラスとして、 P_2O_5 と B_2O_3 を併用したものが記載されており、この点からも、原告の主張は失当である。

(3) 相違点 1 についての容易想到性の判断の誤り（取消事由 3）に対して

前記のとおり，引用例 1 発明が磷酸塩系ガラスに関する発明であって，硼珪酸塩系ガラスに関するものではないとする原告の主張は失当であり，阻害要因 1 及び 2 は存在しない。

阻害要因 3 に関しては，確かに，原告主張のとおり，引用例 2 発明における抗菌性ガラスは鱗片状ガラス（フレーク状ガラス）であり，引用例 1 発明の水処理材とはその使用形態が異なる。しかし，引用例 1 発明における硝子水処理材は，引用例 2 発明における抗菌性ガラスとは，水溶解性ガラスである点で共通する。したがって，引用例 1 発明における抗菌性ガラスとして，引用例 2 に記載されたガラス組成を採用することは，当業者であれば容易に想到し得るのであって，阻害要因 3 は存在しない。

引用例 1 には，本願補正発明で特定する組成や配合割合についての記載はないが，相違点 1 に係る配合割合等に到達することに困難性はない。

(4) 相違点 2 についての容易想到性の判断の誤り（取消事由 4）に対して

ア 甲 8 文献に記載された抗菌性ガラスは，硼珪酸塩系の水溶解性ガラスであり，その主要な構成成分の組成割合は，引用例 2 発明や本願補正発明の抗菌性ガラスと重複する。したがって，甲 8 文献に記載された抗菌性ガラスの銀イオン溶出量のデータから，引用例 2 発明の抗菌性ガラスの銀イオン溶出量を推認することに問題はない。

イ 甲 8 文献では，硼珪酸塩系ガラスの銀イオンの溶出量は $0.005 \sim 5.0 \text{ mg/g/hr}$ とするのが望ましいと記載されており，銀イオンの溶出量は粒径にかかわらず適当とされる範囲が定められるべきものである。したがって，甲 8 文献の硼珪酸塩系ガラスの銀イオンの溶出量は一般的な技術水準として参照されるべきものである。

ウ 本願補正発明において銀イオン溶出量の数値範囲を設定する理由は，迅速かつ長期間にわたって所定濃度の銀イオンの放出を安定的に可能とするためである。

したがって、本願補正発明における銀イオン溶出量は、想定される様々な用途において所定の抗菌効果を発現する程度である必要があり、それぞれの用途により異なる。このように、銀イオン溶出量に関する数値範囲は、用途に応じて適宜設定されるものであり、当業者がその設定をすることに格別の困難性はない。

引用例2発明の鱗片状ガラスは、引用例1発明の抗菌性ガラスと同様に水に接触することで溶解するものであり、引用例1発明に引用例2発明を適用することは容易である。そして、銀イオンの溶出量は、抗菌性ガラスの形態（粒径や形状）にかかわらず、適当とされる範囲に設定されるものであるから、甲8文献を参照して、一般的な技術水準である溶出量とすることは、当業者ならば適宜なし得る。

(5) 本願補正発明の容易想到性の判断の誤り（取消事由5）に対して

本願補正発明と引用例1発明は、共に、抗菌効果が長期にわたって持続する抗菌性ガラス（溶解性ガラス）を得ることを解決課題としており、その最大径の数値範囲を大粒子となるようにした点で共通する。そして、上記課題を解決するため、最大径を10mm以上の大粒子とする引用例1発明における技術思想を、引用例2に記載されている硼珪酸塩系ガラスに適用し、本願補正発明の各構成を採用することは、当業者が容易になし得る。

(6) 本願発明の容易想到性の判断の誤り（取消事由6）に対して

本願補正発明は、引用例1及び2から、当業者が容易に想到し得るものであり、したがって、本願発明も、当業者が容易に想到し得る。

第4 当裁判所の判断

当裁判所は、取消事由2には理由があると判断する。その理由は、以下のとおりである。

1 引用例1発明の認定の誤り（取消事由2）について

(1) 引用例1の記載

引用例1には、以下の記載がある（甲9）。

「【請求項1】 Ag^+ 、 Cu^+ 、 Cu^{2+} 、 Zn^{2+} （判決注：甲9の請求項1には

「 Ag^+ 、 Cu^- 、 Cu^{2-} 、 Zn^{2+} 」と記載されているが、同記載は明白な誤記と認める。)の金属イオンの内少なくとも1成分を含有する溶解性硝子であり、直方体、立方体、平板状、或いは球状体等の3次元で表現される形状を有し、且つ、その最長径が10mm以上であり、又、その組成が、重量比で、 $(\text{RO}+\text{R}_2\text{O})/\text{P}_2\text{O}_5=0.4\sim 1.2$ 、 $\text{R}_2\text{O}/(\text{RO}+\text{R}_2\text{O}_3)=0\sim 10$ であり、しかも初期における溶解速度(A)・・・と末期における溶解速度(B)・・・との関係が $B/A\geq 1/3$ であり、また、前記金属イオンの含有量が0.005～5重量%であることを特徴とする硝子水処理材。

【請求項2】直方体、立方体、或いは球状体等の3次元で表現される形状を有し、その構造が2層以上の組成の異なる層から成り、しかも、内層においては、 $\text{R}_2\text{O}/(\text{RO}+\text{R}_2\text{O}_3)$ の値、或いは/及び Ag^+ 、 Cu^+ 、 Cu^{2+} 、 Zn^{2+} の金属イオンの内少なくとも1成分の含有量の値が、外層より大きく設定されており、それぞれの層の硝子物に上層を覆うようにして形成し、その後、融着して作成したことを特徴とする硝子水処理材。」

「【0004】【発明が解決しようとする課題】本発明は、前記したような問題点のない、即ち、溶解性硝子水を水処理材として使用した時に、その効果が、初期の段階と末期の段階とにおいて、大幅に変化せず、溶解性硝子が、すべて溶けるまで持続する様にした硝子製の水処理材を提供しようとするものである。

【0005】【課題を解決するための手段】本発明者らは、前記課題を解決する為に、溶解性硝子の時間経過と成分溶解量との関係を調査して、成分溶解量を時間経過と共に大幅に変化させない方法を検討して、本発明を完成させたものである。」

「【0006】本発明で使用する溶解性ガラスは、硼珪酸塩系及び磷酸塩系の内、少なくとも1種類であるが、好ましくは、磷酸塩系硝子である。ガラスは、一般に耐久性のよい材料であるが、その骨格となる網目構造を弱くすることによって、水に溶解し易くすることが出来る。網目構造を弱くするためには、ガラスの修飾酸化

物の量を増加したり、硼酸、或いは磷酸を増加すれば、実施可能である。」

「【0009】【実施例1】次の理論硝子組成に成る調合物を熔融し、20mm×20mm×5mmの硝子平板を作った。

理論硝子組成…… P_2O_5 50mol%， CaO 17.5mol%， Na_2O 32.5mol%， Ag_2O 0.1wt%」

「【0012】第1表に示す通り、使用硝子の形状を平板状にすること及び組成を厳選することによって、溶解性硝子からの溶出成分を、使用期間中の初期の段階と末期の段階とで、この例では、18/25或いは55/95という値であり大幅に変化させることがないのである。これに対し、従来の形状因子を考慮しない製品では、この値が1/45或いは1/190と大幅に変化しているのである。」

「【0017】【発明の効果】以上説明した如く、本発明に係わる溶解性ガラスは、溶出してくる極微量の抗菌成分が安定しているので、次の通りの効果がある。①形状或いは構造因子を考慮していない従来品と比較して、本発明品の場合には、溶解する成分が、溶解する全期間において、平均化している為に、末期での効果もたかく、従来品であれば、新しく補充を要する段階にても、補充を必要としないので、無駄な使用を防止出来る。②溶解性ガラスの組成、及び抗菌成分を選択することによって、抗菌成分の種類及びその溶出量を自由にコントロールできるので、水処理材を必要とする多方面の用途に対応出来るものである。③従来使用の有機スズ系の化合物、或いは塩素系の化合物等と比較して安全性、効果の持続性において、優れている。従って、本発明は、水資源の有効活用、利用する水の水質向上によって、環境良化、健康増進に役立つ極めて有益な発明である。」

(2) 判断

上記のとおり、引用例1には、溶解性ガラスが全て溶けるまで、水処理材としての効果を大幅に変化させずに持続させることを解決課題とした、 Ag^+ を溶出する溶解性ガラスからなる硝子水処理材を提供する技術が開示されており、特許請求の範囲の請求項1及び実施例の記載によれば、溶解性ガラスとして「 P_2O_5 を含む

「磷酸塩系ガラス」のみが記載され、他の溶解性ガラスの記載はない。請求項1には、溶解性ガラスは、形状、最長径、金属イオンの含有量などと共に、 P_2O_5 の含有量が特定されており、発明の詳細な説明には、溶解性ガラスの形状及び組成を厳選した旨の記載がある（段落【0012】）。

以上によると、引用例1の請求項1及び実施例1において、溶解性ガラスとして硼珪酸塩系ガラスを含んだ技術に関する開示はない。したがって、請求項1及び実施例1に基づいて、引用例1発明について「硼珪酸塩系の溶解性硝子からなる硝子水処理材」であるとした審決の認定には誤りがある。

(3) 被告の主張に対して

被告は、引用例1の発明の詳細な説明中に「本発明で使用する溶解性ガラスは、硼珪酸塩系及び磷酸塩系の内、少なくとも1種類である」（段落【0006】）との記載があることを根拠として、引用例1に硼珪酸塩系ガラスが開示されていると主張する。

しかし、被告の上記主張は、以下のとおり、採用できない。

前記のとおり、引用例1の請求項1では、溶解性ガラスを磷酸塩系ガラスに限定している以上、上記記載から、硼珪酸塩系ガラスが示されていると認定することはできない（請求項2では「硝子物」の組成は限定されておらず、上記記載は、請求項2における「硝子物」に関する記載であると解することができる。）。

次に、被告は、引用例1の発明の詳細な説明によると、引用例1発明の溶解性ガラスは、従来技術である乙1文献に記載された溶解性ガラスを前提とする発明であり、乙1文献には、実施例として、硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラスが記載されているのであって、引用例1の実施例1の結果を踏まえれば、乙1文献に記載されている硼珪酸塩系ガラスにおいても、最大径を10mm以上とすることにより、銀イオンの溶出量を維持する効果が得られると理解することができるかと主張する。

しかし、以下のとおり、被告の上記主張も失当である。

引用例1には、引用例1に先立つ従来技術として、乙1文献が挙げられており

(段落【0003】)，同文献には、水溶性ガラスとして、硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラスの両者が記載されているが、そのような文脈を根拠として、溶解性ガラスを磷酸塩系ガラスに限定した引用例1発明の「溶解性ガラス」について、硼珪酸塩系ガラスと磷酸塩系ガラスの両者を共に含むと理解することは無理があり、採用できない。

2 結論

以上のとおり、審決の引用例1発明の認定には誤りがあり、その認定を前提とする一致点及び相違点の認定にも誤りがあり、同誤りは、審決の結論に影響を及ぼすものである。

よって、その余の点を判断するまでもなく、審決は、違法であるとして取り消すべきであるから、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第1部

裁判長裁判官

飯 村 敏 明

裁判官

八 木 貴 美 子

裁判官

小 田 真 治