

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人弁護士長谷長次、同林徹の上告理由第一点について。

論旨は、従来公知のものは本件発明と同じ材料を用いていても成型器に充填し圧力を加えて成型したものであるのに対し、本願発明は混擬土の打継に関するものであり構造体を目指すものであるから新規な発明である旨を主張するのである。

しかし、原判決の認定するところによれば、軽量コンクリートとして石炭燐の塊粒を使用すること及び石炭燐末と石灰との混合物が凝結作用を有しセメント代用として使用されることが一般に知られていたというのであるから、原判決がこれらの材料を構造物に使用することの可能であることも本願前から公知であつた旨判示したのは正当である。論旨は大正四年一月一九日の大審院判決を援用するのであるが、右判決は、公知の材料の総合応用に新規性を認めたものであるのに対し、本件の場合は公知の材料の混合そのものがすでに公知であつたのであるから、原判決が新規な工業的発明と認めなかつたからといって右先例に反するものではない。論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は大審院の判例を援用して、従来上告人の考案を実施するものがなかつた事実からも本件発明は新規な工業的発明である旨を主張するのである。

しかし、他の資料によつて考案が公知のものと認められる以上、従来実施する者がなかつた一事をもつて新規な工業的発明といえないことは当然であつて、原審が従来用いられなかつた理由を審究しなかつたからといって原判決を違法とすべき理由はない。論旨は理由がない。

同第三点について。

所論の実用新案及び特許の登録と本件特許出願とは同じではないのであってこれらが登録されたからといって、本件考案を新規な工業的発明といわなければならぬことはない。論旨は理由がない。

同第四点について。

論旨は原判決が「……特に凝結が材料毎に別々に行われることを認めるに足る資料は存しない。」としたのを非難するのである。しかし、原判決の趣旨は上告人の立証をもつても所論のような事実を認めることができないとしているのであって、その判旨は十分に首肯することができる。論旨は理由がない。

同第五点について。

論旨は特許第一八〇〇七五号が登録された事実について、右登録は、凝結が材料毎に別々に行われたると認めた旨を主張するのであるが、右登録がこの点に関する上告人の主張を認めた趣旨とは直ちに断定することができない。論旨は理由がない。

同第六点について。

論旨は、本件発明は著大な工業的効果を奏し得られるにかかわらず原判決はこの点について審理を尽さない違法がある旨を主張するのである。しかし、前述のように、考案が新規な工業的発明にあたらない以上、その効果について審理する必要はなく、原判決に所論のような違法はない。論旨は理由がない。

以上説明のように本件上告は理由がないから棄却することとし、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	下 飯 坂	潤	夫
裁判官	斎 藤	悠	輔

裁判官 入 江 俊 郎
裁判官 高 木 常 七