

判決年月日	平成 2 3 年 1 0 月 4 日	担当部	知的財産高等裁判所 第 2 部
事 件 番 号	平成 2 2 年（行ケ）第 1 0 3 5 0 号		
○ 発明の名称を「麦芽発酵飲料」とする特許権に対する無効審判請求において、特許発明の進歩性を認めて請求不成立とした審決が取り消された事例			

（関連条文） 特許法29条2項

1 本件は、発明の名称を「麦芽発酵飲料」とする特許権（特許第4367790号，請求項1～9）につき無効審判請求をした原告が，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 審決は，本件発明が，明確でなく特許法36条6項2号に規定する要件を満たしていないとの無効理由1，本件明細書の発明の詳細な説明が当業者が発明の技術上の意義を理解するために必要な事項を記載したものでないから同法36条4項1号に規定する要件を満たしていないとの無効理由2，本件出願前日本国内又は外国において公然知られた発明であるか，公然実施をされた発明であるとの無効理由3，本件出願前日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された発明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の無効理由4を，いずれも否定した。

3 本件判決は，上記無効理由1及び2を理由がないものとしたが，無効理由3及び4については，以下のとおり述べて，原告の請求を認容し，審決を取り消した。

（無効理由3）

「本件発明のA成分に該当するビールのような麦芽飲料と，B成分に該当する焼酎，ウイスキー，ジンなどの蒸留酒を混ぜ合わせて飲料とすることは，周知のことと認められる。したがって，A成分とB成分とを混合してなる麦芽発酵飲料が，本件出願前，広く一般に知られた周知のアルコール飲料である旨の原告の主張には理由がある。」

「原告は，審判請求書において，原告が周知であると主張する飲料と本件発明との相違点は，周知のアルコール飲料において，飲料のアルコール分や，A成分，B成分に由来するアルコール分の比率について明記されていない点である旨述べており，アルコール分や比率が異なるとは述べていないことからみて，原告の主張は，混合割合を問わず，A成分とB成分とを混合してなる麦芽発酵飲料が周知のアルコール飲料である旨の主張であることが明らかである。一方，審決では，本件発明1と対比して，甲1及び甲2の個別の記載事項に基づいてどのような公知発明，公用発明が開示されているかの検討が行われているものの，甲3～甲6については何ら触れられておらず，原告の主張する「甲1～甲6に基づいて，A成分とB成分とを混合してなる麦芽発酵飲料が周知のアルコール飲料であること」についての検討は行われていない。」

「したがって，審決には，本件発明に関して原告の主張する無効理由3に判断の遺脱があると認められるところ，A成分とB成分とを混合してなる麦芽発酵飲料が，本件出願前，周知のア

ルコール飲料である旨の原告の主張に理由があることは、前示のとおりであるから、審決における上記の判断の遺脱はその結論に影響を及ぼすべきものであって、審決を取り消すべき瑕疵といわなければならない。」

（無効理由 4）

「審決が、特許法 29 条 1 項 1 号又は 2 号の発明（公知，公用発明）に基づく進歩性欠如の無効理由は新たな主張であるとして排斥し，同条 1 項 3 号の発明（刊行物発明）に基づく進歩性欠如の無効理由のみを判断したことは誤りであり（なお，審決は，刊行物発明に基づく進歩性欠如の判断に関しても，甲 1 及び甲 2 のみを取り上げ，甲 3～甲 6 は全く検討していない。），審決には，原告の主張する無効理由 4 に判断の遺脱がある」

「本件発明の A 成分に該当するビールのような麦芽飲料と，B 成分に該当する焼酎，ウイスキー，ジンなどの蒸留酒を混ぜ合わせて飲料とすることが周知であることは，前示のとおりであるから，審決における上記の判断の遺脱はその結論に影響を及ぼすべきものであって，審決を取り消すべき瑕疵といわなければならない（しかも，更に進歩性の有無の観点から検討すれば，例えば甲 4 には，ビールとビール蒸留物を混合してなり，アルコール含量が 8.5～15 容量％であるアルコール含有飲料が開示されており，本件発明のアルコール分 3～8％と近接するアルコール度を有するものと認められる。また，甲 5 には，麦芽発酵飲料と焼酎との混合飲料において，アルコール度が約 3％から約 8％となる旨が開示されており，飲用する者の好みのアルコール度数で飲用できることも示唆されているものと認められる。さらに，甲 6 に記載される「スピリッツ類」及び「リキュール類」は，ビールや発泡酒に麦焼酎を加えた飲料であって，改正前の酒税法上ビール様飲料である「発泡酒」に分類されていたものであるから，ビールと同程度のアルコール度数であると推測される。）。」