

判決年月日	平成25年10月16日	担当部	知的財産高等裁判所 第3部
事件番号	平成24年（行ケ）第10405号		
○ 発明の名称を「殺菌消毒液の製造方法」とする発明の拒絶査定不服審判不成立審決について、審決には、拒絶査定の理由と異なる拒絶の理由を通知することなく行った手続違背があるとして、審決を取り消した事例。			

（関連条文）特許法29条1項3号，159条2項，50条

本件は，原告が，発明の名称を「殺菌消毒液の製造方法」とする発明（本願発明）についての拒絶査定不服審判不成立審決の取消しを求めた事案である。原告は，審決には本願発明認定の誤り，引用発明認定の誤り，本願発明の新規性判断の誤り及び手続違背があると主張した。

本判決は，次のとおり，審決には，拒絶査定の理由と異なる拒絶の理由を通知することなく行った点で特許法159条2項の準用する同法50条に違反しており，かかる手続違背は審決の結論に影響を及ぼすものであると判示して，審決を取り消した。

- 1 本願発明の請求項は，「…，次亜塩素酸ナトリウム，…の群より選ばれた塩素剤の水溶液に，炭酸水或は炭酸ガスを混入した後に，…，塩酸，…より選ばれる少なくとも一種の酸性物質の水溶液を溶解してpH調整を行うようにし，かつ，前記炭酸水の遊離炭酸濃度は100ppm～3000ppmであることを特徴とする希釈用濃縮殺菌消毒液の製造方法。」というものであるところ，ここにいう「前記炭酸水の遊離炭酸濃度は100ppm～3000ppmである」との特定事項における「前記炭酸水」は，その記載に先立つ「炭酸水或は炭酸ガス」における「炭酸水」を意味することは明らかであるから，上記特定事項は，炭酸源として炭酸ガスを用いる場合を特定するものではないと認められる。
- 2 審決は，本願発明は「次亜塩素酸ナトリウムの水溶液に，炭酸ガスを混入した後に，塩酸の水溶液を溶解してpH調整を行うようにした希釈用濃縮殺菌消毒液の製造方法」との点で引用発明と一致し，相違点を有しないから新規性を欠如すると判断したが，かかる拒絶理由は，特許法159条2項の「査定の理由と異なる拒絶の理由」に当たる。しかるところ，特許庁が審決に先立ち行った拒絶理由通知は，補正前の請求項1の発明についてのみ，上記理由で引用発明と差異がないとの拒絶理由を通知し，実質的に本願発明に当たる補正前の請求項2の発明については，相違点が存在することを理由に，進歩性を欠くとの拒絶理由のみを通知したにすぎないから，出願人である原告において，この拒絶理由通知によって，補正前の請求項2の発明のうち炭酸源として炭酸ガスを選択する態様については引用発明と同一であるとの拒絶理由が示されていることを認識することは困難であったと考えられる。

そうすると，審決は，かかる拒絶の理由を通知することなく行った点で，特許法159

条2項の準用する同法50条の規定に違反したものであるといわざるを得ず、出願人の防御権を保障し、手続の適正を確保するという観点からすれば、かかる手続違背は、審決の結論に影響を及ぼすものというべきである。