

判決年月日	平成25年12月25日	担当部	知的財産高等裁判所 第3部
事件番号	平成25年（行ケ）第10076号		
○ 発明の名称を「シリコンオイルを含む単位用量の洗剤製品」とする特許出願に対する拒絶査定不服審判不成立審決について、審決には引用発明の認定の誤りがあり、この認定の誤りは審決の結論に影響を及ぼすものであるとして、審決を取り消した事例。			

（関連条文）特許法29条2項

本件は、原告が、発明の名称を「シリコンオイルを含む単位用量の洗剤製品」とする発明（本願発明）の特許出願に対する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、審決には引用発明の認定の誤り及びこれを前提とする本願発明と引用発明との相違点の認定の誤り、並びに相違点に係る判断の誤りがあると主張した。

本判決は、次のとおり、審決には引用発明の認定の誤りがあり、この認定の誤り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 審決が引用発明の液体洗濯洗剤組成物（以下「本組成物」という。）の粘度について、「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.05\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 0.3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ である」と認定したことにつき、被告も、正しくは「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.5\text{ Pa}\cdot\text{s}\sim 3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ である」と認定すべきであったことを認めるものの、審決の上記認定は明らかな誤記であると主張する。

しかるに、審決は、本組成物がその摘示したとおりの数値範囲の粘度を有するものと認定した上で、これを前提に、「 0.5 s^{-1} の剪断速度及び 20°C で測定される場合に少なくとも $3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ （ $3,000\text{ cps}$ ）の剪断粘度を有する」液体布地処理組成物を含む本願発明との間に粘度についての相違点（相違点2）があると認定し、これが実質的な相違点ではないとの判断を行ったものであるから、審決による本組成物の認定における粘度の数値範囲の記載は単なる誤記であるということはできず、審決は、上記の点において、引用発明の認定を誤ったといわざるを得ない。

- 2 審決が、本組成物の粘度についての正しい認定を前提に相違点2を認定し、これに対する判断を行っていない以上、上記認定の誤りは、審決の結論に影響するといわざるを得ない。

これに対し、被告は、本組成物の粘度についての正しい認定を前提としても、本組成物が非ニュートン液体でずり減粘液体であることは当業者に自明であり、非ニュートン液体でずり減粘液体であれば、粘度とずり速度とは反比例の関係にあることからすれば、引用発明が 0.5 s^{-1} の剪断速度等の条件で測定される場合に少なくとも $3\text{ Pa}\cdot\text{s}$ の剪断粘度を有すると理解するのが自然であるとした審決の判断には誤りはないから、引用発明の認定の誤りは審決の結論に影響しないと主張する。

この点、本組成物のような分散系の流体が、剪断速度の増加に対して粘度が変化しないニュートン流動の状態から、剪断速度の増加に対して粘度が低下する非ニュートン流動の一種の状態に変化する剪断速度は、その分散系流体の組成や分散状態によって異なるというのが当業者の技術常識である。そうすると、本組成物がどの程度の剪断速度でニュートン流動から非ニュートン流動に変化するかは、引用例の記載及び技術常識に照らしてもこれを的確に認定することはできないから、本組成物が 20 s^{-1} 以下の剪断速度において非ニュートン流動を示すことを前提に、同組成物の 0.5 s^{-1} の剪断速度における粘度を推定することはできない。

また、非ニュートン流体においてずり速度と粘度との間に反比例の関係が成立するようないわゆる冪関数型は、非ニュートン流体の一モデルにすぎず、引用例の記載及び技術常識に照らしても、本組成物が少なくとも 0.5 s^{-1} ないし 20 s^{-1} の剪断速度の範囲で、冪関数型の挙動を示すと認めることはできない。さらに、上記の反比例の関係が成立する前提として被告が一定であると主張する測定装置における回転能率は、測定条件に応じて変化する値である。そうすると、被告の主張は、本組成物が冪関数型の挙動を示すものであること及び測定装置における回転能率が一定であることを前提とする点で誤りであるから、本組成物の粘度が「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.5 \text{ Pa} \cdot \text{s} \sim 3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ である」からといって、 0.5 s^{-1} の剪断速度で測定する場合に「少なくとも $3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ 」であるかどうかは、定かではない。

以上によれば、本組成物の粘度が「周囲条件で 20 s^{-1} のせん断速度で測定する場合、 $0.5 \text{ Pa} \cdot \text{s} \sim 3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ である」との認定を前提に、 0.5 s^{-1} の剪断速度等の条件で測定される場合には少なくとも $3 \text{ Pa} \cdot \text{s}$ の剪断粘度を有すると理解することができる技術的な根拠は見当たらないから、審決の判断に結論において誤りがないということとはできない。