

判決年月日	平成 27 年 7 月 30 日	担当部	知的財産高等裁判所 第 2 部
事件番号	平成26年(行ケ)10270号		

○ 名称を「プロバイオティクス構成成分及び甘味剤構成成分を含む組成物」とする発明について、引用発明と公知発明及び周知技術から容易想到であるとして、拒絶査定不服審判請求を不成立とした審決を、相違点の認定に誤りがあるとして取り消した事例

(関連条文) 特許法 29 条 2 項, 平成 18 年法律第 55 号による改正前の特許法 17 条の 2 第 5 項において準用する同法 126 条 5 項, 同法による改正前の特許法 159 条 1 項において読み替えて準用する同法 53 条 1 項

(関連する権利番号等) 不服 2013-4177 号, 特表 2005-508647 号公報

判 決 要 旨

原告は、名称を「プロバイオティクス構成成分及び甘味剤構成成分を含む組成物」とする発明（本願発明）について、特許出願をしたところ、拒絶査定を受けたため、拒絶査定不服審判を請求するとともに（不服 2013-4314 号）、特許請求の範囲の変更をする補正（本願補正発明）をした。

本願補正発明は、次のような発明である。すなわち、ビフィドバクテリウム等の細菌類に限定されたプロバイオティク成分（胃腸管内の微生物のバランスの改善等に効果を有する。）と、グルコース等の単糖類に限定された甘味剤構成（プロバイオティク構成成分の安定性に有用とされる。）とを混合した組成物であり、摂取により、哺乳動物の全般的な健康の維持・改善、症状の軽減あるいは予防に効果があるとするものである。

引用発明は、特表 2005-508647 号公報（刊行物 1）の実施例 1 に着目して認定された発明であり、「スクロース、初乳、プレバイオティック、プロバイオティックを含む乳製品おやつ」である。刊行物 1 では、「プレバイオティック」とは、消化管内の健康増進の助けとなる細菌の増殖・活性を促進する消化されない食物成分のことであるとされていたが、一方で、「プレバイオティック」として、単糖類を含む多様なものが列挙されていた。

審決は、上記のように引用発明を認定する一方で、刊行物 1 の列挙をもとに、本願補正発明と引用発明とが、ビフィドバクテリウム等のプロバイオティク成分と、グルコース等のプレバイオティク成分を含む点で一致するとし、その余の相違点の容易想到性のみを判断した。

本判決は、引用された発明が上位概念で構成されている場合に下位概念により構成された発明が開示されたことにはならない、本願補正発明の「甘味剤構成成分」と引用発明の「プレバイオティック」とに重なる成分があるからといって両者を同一のものとはとらえられない、引用発明の「プロバイオティック」と「プレバイオティック」の組合せは、刊行物 1 に記載されたもののいかなる組合せであってもよいと認識されないなどとした。

その結果、本判決は、審決の判断過程には誤りがあるとして、審決を取り消した。