

「多孔質袋体、これを用いた発熱体、脱酸素体、脱臭体、追熱体、乾燥材、除湿材及び匂い袋」
事件

知財高裁平成17年（行ケ）第10615号事件（平成19年7月3日判決）

<キーワード>

刊行物に記載された発明

<抜粋>

原告は、審決が認定した引用発明につき、それ自体が具体的に引用刊行物に記載されているものではなく、引用刊行物に、各構成要件において、使用し得る可能性があるとして記載されたものの中から、訂正発明に最も近いものを選択して、恣意的に組み合わせたものであり、このような引用発明の認定方法は、選択をして組み合わせる際に、既に訂正発明に依拠した後知恵的な行為であるから、許されないと主張する。

そこで検討するに、29条2項で引用する同条1項3号所定の「刊行物に記載された発明」とは、例えば、特許公報における実施例のように、当該刊行物に具体的なものとして記載された発明のみならず、当業者が、当該刊行物の記載、更には当該記載と特許出願当時の技術常識ないし周知慣用技術とによって、容易に把握することができる発明を含むものと解するのが相当である。なぜなら、同法29条2項で引用する同条1項3号所定の「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発明は、進歩性がないものとして、特許を受けることができないとされているところ、この観点からは、刊行物に具体的なものとして記載された発明と、当該刊行物の記載及び技術常識等によって当業者が容易に把握し得る発明とで、扱いを異にする理由はないからである。

また、本件における引用発明は、訂正発明（進歩性判断の対象となる発明）と対比して、一致点及び相違点を抽出するための所謂主引例に係る発明であるから、上記のような意味で「刊行物に記載された発明」のうち、その構成が訂正発明の構成に最も近い発明を選択することは当然である。即ち、そのようにして選択された発明であっても、それが、上述した意味での「刊行物に記載された発明」に含まれる以上、それに基づいて当業者が容易に発明をすることができるような発明は進歩性がないとせざるを得ないことは明らかである。