

平成 21 年 3 月 11 日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成 20 年（行ケ）第 10312 号 審決取消請求事件（特許）

口頭弁論終結日 平成 21 年 3 月 4 日

判 決

原	告	X 1
原	告	X 2
上記兩名訴訟代理人弁護士	森 崎 博 之	
	小 川 聡	
上記兩名訴訟代理人弁理士	塩 谷 英 明	
被 告	特 許 庁 長 官	
同 指 定 代 理 人	八 木 誠	
	亀 丸 広 司	
	小 林 和 男	
	紀 本 孝	

主 文

- 1 原告らの請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。
- 3 この判決に対する上告及び上告受理申立てのための付加期間を 30 日と定める。

事 実 及 び 理 由

第 1 請 求

特許庁が不服 2006 - 4785 号事件について平成 20 年 4 月 8 日にした審決を取り消す。

第 2 事 案 の 概 要

本件は、原告ら両名が、国際出願の方法により共同して特許出願をしたところ、日本国特許庁から拒絶査定を受けたので、これを不服として審判請求をしたが、同庁が請求不成立の審決をしたことから、その取消しを求めた事案である。

争点は、本願の請求項１に係る発明（以下「本願発明」という。）が、実願平４－６５３２４号（実開平６－１５５３２号〔甲１〕）のＣＤ－ＲＯＭ（以下「引用例１」という。）に記載された発明（以下「引用発明１」という。）及び実願平３－９９４５０号（実開平５－２８２２６号〔甲２〕）のＣＤ－ＲＯＭに記載された発明（以下「引用発明２」という。）との関係で進歩性（特許法２９条２項）を有するか、である。

１ 特許庁における手続の経緯

原告らは、平成１０年（１９９８年）１２月１４日の優先権（米国）を主張して、平成１１年１２月７日、名称を「全面口腔ブラシ」とする発明につき国際出願（ＰＣＴ／ＵＳ９９／２８９９８。日本国における出願番号は特願２０００－５８７６４０号）をし、平成１３年６月１４日に日本国特許庁に翻訳文を提出し（国内公表は平成１４年１０月２日。甲３）、その後、平成１５年７月１５日付け（甲５）及び平成１７年１１月８日付け（甲４）で補正をしたが、特許庁は、同年１２月１３日付けで拒絶査定をした。

原告らは、平成１８年３月１５日、上記拒絶査定に対する不服の審判請求をした。

特許庁は、上記審判請求を不服２００６－４７８５号事件として審理し、平成２０年４月８日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決（出訴期間として９０日附加）をし、その謄本は、同月１８日原告らに送達された。

２ 本願発明の内容

本願発明は、平成１７年１１月８日付けの手続補正（甲４）により補正された明細書の【特許請求の範囲】【請求項１】に記載された次のとおりのものである。

「使用者の口腔を清掃するための全面口腔ブラシであって、

ａ）対向する第１面及び第２面を有する第１端を含むハンドルと、

b) 前記第 1 面から延在する剛毛と，
c) 前記第 2 面に結合される代替清掃具と，
を具備し，前記剛毛が前記使用者の歯を磨くために用いられ，前記代替清掃具が舌及び前記口腔の内側をこすり洗うことによって該使用者の該舌及び該口腔の内側を清掃するために用いられ，
d) 前記代替清掃具が，前記使用者の前記舌及び前記口腔の内側をこすって滑らかにするために，前記第 1 端の前記剛毛によって覆われていないすべての面から延在する複数の並行な隆起を含む全面口腔ブラシ。」

3 審決の内容

(1) 審決は，本願発明は，引用発明 1 及び 2 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，特許法 29 条 2 項の規定により，特許を受けることができないとした。

(2) 審決が認定する本願発明と引用発明 1 との一致点及び相違点は，次のとおりである。

ア 一致点

「使用者の口腔を清掃するための全面口腔ブラシであって，
対向する第 1 面及び第 2 面を有する第 1 端を含むハンドルと，
前記第 1 面から延在する剛毛と，
前記第 2 面に結合される代替清掃具と，
を具備し，前記剛毛が前記使用者の歯を磨くために用いられ，前記代替清掃具が舌及び前記口腔の内側をこすり洗うことによって該使用者の該舌及び該口腔の内側を清掃するために用いられる全面口腔ブラシ。」(4 頁 5 ～ 11 行)

イ 相違点(以下「本件相違点」という。)

「代替清掃具について，本願発明は，使用者の舌及び口腔の内側をこすって滑らかにするために，第 1 端の剛毛によって覆われていないすべての面から延在する複数の並行な隆起を含むのに対し，引用発明は，そのような構成ではない点。」(4 頁 14 ～ 17 行)

第3 原告ら主張の審決取消事由の要旨

審決は、次のとおり、引用発明1及び2と本願発明との本件相違点の判断を誤り、その結果として、本願発明の進歩性の判断を誤った違法性を有するから、取り消されるべきである。

1 取消事由1（引用発明2の認定の誤り）

(1) 審決は、引用例2の「図1～3には、舌、口内上顎用ブラシ(1)において、隆起した形状の複数のブラシ(5)が平行に設けられ、各ブラシ(5)は、舌、口内上顎用ブラシ(1)の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有することが図示されている。」(3頁18～21行)とする。

(2) しかしながら、引用例2の図2の記載から明らかなように、ブラシ(5)を構成する個々の隆起は、互いに間隙を空けて配置されているのであるから、ブラシ(5)自体は、舌、口内上顎用ブラシ(1)の側面を形成するものではない。舌、口内上顎用ブラシ(1)の側面とは、柄(2)の先端部分及び支持部(4)で構成される側面をいうべきである。

ブラシ(5)自体は、舌、口内上顎用ブラシ(1)の側面を形成するものではないのであるから、ブラシ(5)(隆起)が、舌、口内上顎用ブラシ(1)の一方の側面から他方の側面にわたる曲線となる断面を有するとする認定は誤っている。

2 取消事由2（本願発明による効果の認定の誤り）

(1) 審決は、「本願発明による効果も、引用発明1、2から当業者が予測し得た程度のものであって、格別のものとはいえない。」(4頁34～35行)とする。

(2) しかしながら、引用発明1及び2は、いずれも、ブラシヘッドの側面には何らの代替清掃具が設けられていないのであるから、使用者の口腔の清掃に際して歯ブラシをあてがう都度、未ブラッシング領域が存在することになり、このために、ブラシの角度をその都度持ち替えなければならない。

これに対し、本願発明は、「前記代替清掃具が、前記使用者の前記舌及び前記口腔

の内側をこすって滑らかにするために、前記第１端の前記剛毛によって覆われていないすべての面から延在する複数の並行な隆起を含む」(【請求項１】(d))という発明特定事項を有することから、例えば、下顎(上顎)の歯及び歯茎の清掃に際して、ブラシの角度を持ち替えることなく、口腔内側面及び歯茎と側面との間の溝部分に確実にフィットしてブラッシングできるという有利な効果を奏する。

以上のとおり、審決は、引用発明１及び２と比較した本願発明による有利な効果を看過している。

３ 取消事由３（本件相違点の認定判断の誤り）

(1) 審決は、「引用例２には、隆起した形状の複数のブラシ（５）(隆起)が平行に設けられ、各ブラシ（５）(隆起)は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有する舌、口内上顎用ブラシ（１）という発明（以下「引用発明２」という）が記載されている」(４頁２０～２４行)、「引用発明１において、口内用ブラシ（２）に置き換えて、引用発明２の上記ブラシ（５）(隆起)を設けることは、当業者が容易になし得たことである」(４頁２６～２８行)、「その際、上記ブラシ（５）(隆起)の側面をどの程度にするかは、必要に応じて適宜設定される設計事項にすぎない」(４頁２８～３０行)とする。

(2) しかしながら、引用例２には、「ブラシ（５）は、支持部（４）と一体成型の構造で同じくシリコンゴムを使用し、ひだ状で口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状からなる」(【０００６】(ホ))との記載があり、また、図１～３の記載からみて、引用例２は、ブラシ（５）が、偏平な支持部（４）の一方の面から垂直方向に延在したひだ状の隆起によって形成されていることを示しているにすぎず、舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面には、何らの隆起物も延在していない。

したがって、引用発明１において、口内用ブラシ（２）に置き換えて、引用発明２のブラシ（５）(隆起)を設けたとしても、当業者は、ブラシの部分（１）を支持するハンドルの第１端（以下「ブラシ側ハンドル端」という）の裏面に、ひだ状で

口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状からなるブラシ（５）が設けられた歯ブラシを精々想到し得るにすぎず、ブラシ側ハンドル端の側面においてもブラシ（５）が設けられた歯ブラシを想到することはできない。

（３） また、上記（１）のとおり、審決は、「上記ブラシ（５）（隆起）の側面をどの程度にするかは、必要に応じて適宜設定される設計事項にすぎない」とする。

設計事項とは、一定の課題を解決するために公知材料の中からの最適材料の選択、数値範囲の最適化又は好適化、均等物による置換、技術の具体的適用に伴う設計変更等をいうものと解されるが、これを本件事案に照らせば、引用発明１に引用発明２を組み合わせた結果の歯ブラシのブラシ側ハンドル端の側面に隆起を形成することが設計事項に該当するか否かを問題とすべきところ、審決は、ブラシ側ハンドル端ではなく、ブラシ側ハンドル端に設けられたブラシ（５）（隆起）の側面をどの程度にするかについての設計事項の問題であると、すり替えてしまっている。

前記１のとおり、引用例２におけるブラシ（５）は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面を形成するものではないから、ブラシ（５）の側面をどの程度にするかは、本願発明を容易に想到し得るか否かの論理付けには関係なく、ブラシ（５）の側面についての設計事項の問題にすること自体、誤っている。

したがって、引用発明１は、ブラシ側ハンドル端の側面に代替清掃具を設けるという技術的思想を有しておらず、また、引用発明２も、舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面から隆起物を延在させるという技術的思想を有していないのであるから、引用発明１において、口内用ブラシ（２）に代えて引用発明２のブラシ（５）を適用するに当たっては、設計事項の範囲を、ブラシの部分（１）によって覆われていないすべての面に隆起が形成されるところまで及ぼすことはできない。

審決は、設計事項の問題をブラシ（５）の側面に対して誤って適用し、その結果、設計事項の範囲を誤った。

（４） 以上のとおり、引用発明１に引用発明２を組み合わせても、当業者は、本願発明の本件相違点に係る発明特定事項を容易に想到することができないにもかかわらず

らず、設計事項の範囲を逸脱した上で、「引用発明１において、引用発明２を組み合わせ、上記相違点に係る本願発明の発明特定事項とすることは当業者が容易に想到し得たことである」と結論付けた審決の認定判断は、誤っている。

第４ 被告の反論

１ 取消事由１（引用発明２の認定の誤り）に対して

審決は、引用例２について、「図１～３には、・・・各ブラシ（５）は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有することが図示されている。」（３頁１８～２１行）とする。

このうち、「一方の側面から」とは、一方の側面に接する箇所からということを表しており、「他方の側面にわたる」とは、他方の側面と接する箇所までわたるということを表している。

審決の上記認定は、上記曲線が側面とつながっていることを表しているのであって、ブラシ（５）自体が、舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面を形成することを表しているものではないから、審決の上記認定が誤っているとの原告らの主張は、失当である。

２ 取消事由２（本願発明による効果の認定の誤り）に対して

(1) 原告らは、本願発明は、ブラシの角度を持ち替えることなく、口腔内側面及び歯茎と側面との間の溝部分に確実にフィットしてブラッシングできるという有利な効果を奏すると主張をする。

しかしながら、上記効果は、本願明細書には、何ら記載されていないことから、原告らの上記主張は、本願明細書の記載に基づかないものである。

(2) また、本願発明の構成から、原告らが主張するような効果を奏するといえどと仮定しても、引用例２には、図１～３に、各ブラシ（５）は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有することが図示されていること、「・・・(ホ)ブラシ(５)は、支持部(４)

と一体成型の構造で同じくシリコンゴムを使用し、ひだ状で口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状からなる。・・・」(【0006】),「・・・ブラシ(5)の表面に細かな凹凸を設け、全体をひだ状の口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状を設けることによって、舌、口内上顎の表面を傷つけることなく清掃することができる。・・・」(【0007】)との記載によれば、引用発明2のブラシ(5)は、上記曲面で表される部分、すなわち、頂点だけでなく、舌、口内上顎用ブラシ(1)の側面に接する部分まで含む部分で、口内上顎を清掃するものであって、そのブラシ(5)自体の上部だけでなく、その側部も、口内を清掃する機能を有しているから、このような引用発明2のブラシ(5)を、引用発明1に適用すれば、原告らが主張するような効果を奏することは、当業者が容易に予測できたといえる。

したがって、引用発明1及び2と比較した本願発明による有利な効果を看過しているとの原告らの上記主張は失当であって、本願発明による効果も、引用発明1及び2から当業者が予測し得た程度のものであって格別のものとはいえないとした審決の判断に誤りはない。

3 取消事由3(本件相違点の認定判断の誤り)に対して

(1) 引用発明2の各ブラシ(5)(隆起)は、舌、口内上顎用ブラシ(1)の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる(曲線が側面とつながっている)断面を有するものである。したがって、引用発明1において、口内用ブラシ(2)に置き換えて、引用発明2のブラシ(5)(隆起)を設ける場合には、ブラシ(5)(隆起)の断面は、側面とつながった曲線となる。すなわち、隆起が、側面から連続して延びた構成となるから、本件相違点に係る構成が得られることになる。

本件相違点に係る構成は、「代替清掃具が、使用者の前記舌及び前記口腔の内側をこすって滑らかにするために、第1端の前記剛毛によって覆われていないすべての面から延在する複数の並行な隆起を含む」というものであるが、「すべての面から延在する複数の並行な隆起」との記載は、上記のとおり側面から連続して延びた隆

起も含むと解される。

(2) 原告らは、本件相違点に係る上記構成について、側面に隆起が形成される構成を意味するかのように主張する。

しかし、本願発明の実施例に相当する、図 1 (甲 3) をみると、第 1 端 1 6 には、清掃具 2 6 と第 1 面 1 8 との間に清掃具 2 6 が存在していない領域があり、隆起 2 6 は側面とつながっているとも解され、隆起 2 6 は側面に形成されているとも解されるから、少なくとも、上記の本件相違点に係る構成は、側面に隆起が形成される構成のみを含むとはいえない。

したがって、原告らの上記主張は、実施例の記載に反するものであり、失当である。

(3) なお、審決が「上記ブラシ (5) (隆起) の側面をどの程度にするかは、必要に応じて適宜設定される設計事項にすぎない。」(4 頁 2 9 , 3 0 行) としたことは、上記相違点に係る構成が、複数の並行な隆起が側面に形成されていると解した場合であっても、本件相違点に係る本願発明の発明特定事項が、容易に想到し得るものであることを示すために加えられた記載といえる。

すなわち、引用発明 2 のブラシ (5) (隆起) が支持部 (4) と一体成型されており、ブラシ (5) (隆起) は、側面から連続して延びており、ブラシ (5) (隆起) は側面に隣接する部分でも口腔内側を清掃できるのであることも考慮すれば、側面に隣接する部分のブラシ (5) (隆起) を側面上まで連続して延ばす程度のことは、必要に応じて適宜なし得ることであり、そのことによる効果は、引用発明 2 の効果の延長上のものとして当業者が普通に予測できた程度のものである。そして、側面に隣接する部分のブラシ (5) (隆起) を側面上まで連続して延ばせば、側面にもブラシ (5) (隆起) の一部が形成されることになる。

したがって、引用発明 1 に、引用発明 2 を組み合わせる際、側面までにブラシ (5) (隆起) を形成することは、当業者が必要に応じて適宜設定される設計事項ということができる。

第5 当裁判所の判断

1 取消事由1（引用発明2の認定の誤り）について

(1) 引用例2（甲2）には、次の記載が認められる。

ア 「【実用新案登録請求の範囲】【請求項1】 舌，口内上顎用ブラシ（1）は，柄（2）とブラシ部（3）からなり，ブラシ部（3）表面に細かな凹凸を設け，全体に弾力性のある階段状に隆起した形状を設けた舌，口内上顎用ブラシ。」

イ 「【考案の詳細な説明】【0001】【産業上の利用分野】 この考案は，舌の表面ならび口内上顎表面を清掃するため，ブラシ部（3）表面に細かな凹凸を設け，全体に弾力性のある階段状に隆起した形状を持たせた舌，口内上顎用ブラシに関するものである。」

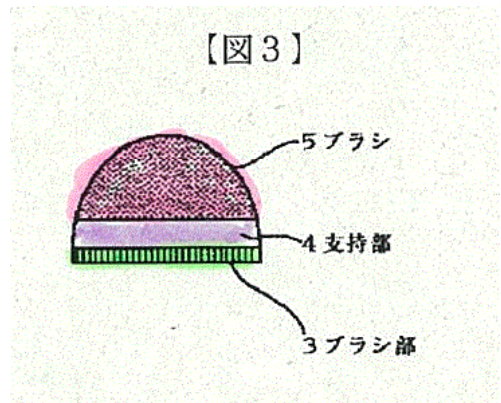
ウ 「【0004】【課題を解決するための手段】 舌，口内上顎用ブラシ（1）は，柄（2）とブラシ部（3）からなり，ブラシ部（3）は，柄（2）に対し舌，口内上顎の表面の清掃に適した角度を設ける。 / そして，ブラシ部（3）は，支持部（4）とブラシ（5）からなり，全体の形状は，弾力性があり表面に細かな凹凸を持ち，口内上顎の形状に適した階段状の隆起した形状のものである。 / ……」

エ 「【0005】【作用】 ……そして，弾力性のある階段状に隆起した形状は，口内上顎の形状に適したものであるのでより一層傷つけることなく清掃することができる。」

オ 「【0006】【実施例】以下，本案の実施例について説明する。 / （イ）舌，口内上顎用ブラシ（1）は，柄（2）とブラシ部（3）からなる。 / （ロ）ブラシ部（3）は，柄（2）に対し口内上顎の清掃に適した角度を設け，全体の形状は階段状の隆起した形状を持ち，口内上顎の形状に合ったものである。 / （ハ）ブラシ部（3）は，支持部（4）とブラシ（5）からなる。 / （ニ）支持部（4）は，全体に弾力性を持たせるため哺乳びんなどの飲み口に使用されているシリコンゴムを使用する。 / （ホ）ブラシ（5）は，支持部（4）と一体成型の構造で同じくシリコンゴムを使用し，ひだ状で口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状からなる。 / そして，表面に細かな凹凸を設けるためゴルフボールの表面のような仕上りを設ける。 / ……」

カ 「【０００７】【考案の効果】・・・ブラシ（５）の表面に細かな凹凸を設け、全体をひだ状の口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状を設けることによって、舌、口内上顎の表面を傷つけることなく清掃することができる。」（４頁２４行～５頁１行）

キ また、図１～３には、舌、口内上顎用ブラシ（１）において、隆起した形状の複数のブラシ（５）が並行に設けられていることが図示され、これらのうち、その断面図である図３には、ブラシ部（３）が支持部（４）とブラシ（５）からなり、ブラシ（５）が隆起した形状で曲線の断面を形成していることが図示されている。



(2) 以上の記載によれば、引用例２においては、隆起した形状の並行に設けられた複数のブラシ（５）が存在し、その隆起した各ブラシ（５）の断面外縁の曲線部分の両端は、それぞれ、支持部（４）の両側面に接していることが認められ、各ブラシ（５）は、舌、口内上顎用ブラシ（１）における支持部（４）の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有し、口内上顎の形状に合ったもので、このことが図１～３に図示されていると認めることができる。

したがって、審決が、「図１～３には、舌、口内上顎用ブラシ（１）において、隆起した形状の複数のブラシ（５）が平行に設けられ、各ブラシ（５）は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有することが図示されている。」（３頁１８～２１行）と認定したことに誤りがあるとはいえない。

(3) これに対し、原告らは、「ブラシ（５）を構成する個々の隆起は、互いに間隙を空けて配置されているのであるから、ブラシ（５）自体は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面を形成するものではない。舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面とは、柄（２）の先端部分及び支持部（４）で構成される側面をいうべきである。ブラシ（５）自体は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の側面を形成するものではないの

であるから、ブラシ（５）（隆起）が、舌、口内上顎用ブラシ（１）の一方の側面から他方の側面にわたる曲線となる断面を有するとする認定は誤っている。」と主張する。

しかしながら、審決が、「図１～３には、舌、口内上顎用ブラシ（１）において、隆起した形状の複数のブラシ（５）が平行に設けられ、各ブラシ（５）は、舌、口内上顎用ブラシ（１）の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有することが図示されている。」とするのは、ブラシ（５）が、ブラシ（１）における支持部（４）の一方の側面に接し、その外縁が曲線を描いてブラシ（１）における支持部（４）の反対側の他方の側面までつながっていることを認定したものと解され、ブラシ（５）自体がブラシ（１）の側面に形成されていることをいうものではないから、原告らの主張は、審決の説示を正解しないものといえ、採用することができない。

２ 取消事由２（本願発明による効果の認定の誤り）について

(1) 原告らは、本願発明につき、例えば、下顎（上顎）の歯及び歯茎の清掃に際して、ブラシの角度を持ち替えることなく、口腔内側面及び歯茎と側面との間の溝部分に確実にフィットしてブラッシングできるという有利な効果を奏するのに対し、引用発明１及び２には、このような効果が認められず、審決は、この点を看過していると主張するので、以下、検討する。

(2) 引用発明１について

ア 引用例１（甲１）には、次の記載がある。

(ア) 「【０００１】【産業上の利用分野】 この考案は、従来の歯ブラシのブラシの部分（１）の裏側の部分に、短めの口内用ブラシ（２）を付け、歯を磨くと同時に口内、舌等も磨ける様にした両面歯ブラシである。」

(イ) 「【０００３】【考案が解決しようとする課題】 しかし、従来の方法では、下記のような欠点があった。 / 従来の歯ブラシでも歯、歯茎、舌などを簡単に磨く事が出来るが歯以外の頬の裏側はブラシの部分が大きすぎて磨ぎ難かった。また、磨く際に何度も歯ブラシも

持ち変える必要があった。 / 本考案は、これらの欠点を除くためになされたものである。」

(ウ) 「【０００４】【課題を解決するための手段】 従来の歯ブラシの部分（１）の裏側の部分に、短めの口内用ブラシ（２）を付けた両面歯ブラシ。」

(エ) 「【０００５】【作用】 この考案によって歯の外側を磨く際には、同時に頬の裏側が磨け、下顎の歯の裏側を磨く際には持ち変えずに上顎の口内を、また上顎の歯の裏側を磨く際には持ち変えずに下顎の口内、舌が磨けるようになった。」

(オ) 「【０００６】【実施例】 以下、本考案の実施例について説明する。 / (イ)従来の歯ブラシのブラシの部分（１）の裏側の部分に、短めの口内用ブラシ（２）を付けた。」

(カ) 「【０００７】【考案の効果】 この両面歯ブラシを使用することにより下記の効果がある。 / (イ)これによって歯の外側を磨く際には同時に頬の裏側が磨ける。 / (ロ)下顎の歯の裏側を磨く際には持ち変えずに上顎の口内を磨く事ができる。 / (ハ)上顎の歯の裏側を磨く際には持ち変えずに下顎の口内、舌を磨く事ができる。・・・」

イ 以上の記載によれば、引用発明１は、従来の歯ブラシのブラシの部分（１）の裏側の部分に短めの口内用ブラシ（２）を付けることにより、歯を磨く際に、持ち変えずに、上顎の口内、下顎の口内及び舌を磨くことができるようにするものであると認めることができる。

なお、未ブラッシング領域が生じないように口内の清掃を行おうとする際、清掃時に多少の角度調整が必要となるが、「持ち変えずに、・・・磨く」とは、「持ち変えることなく、未ブラッシング領域が生じないように口内を磨くことができる」ことを意味すると解することができる。

(3) 引用発明２について

前記１(1)のとおり、引用例２において、「ブラシ部（３）は、支持部（４）とブラシ（５）からなり、全体の形状は、弾力性があり表面に細かな凹凸を持ち、口内上顎の形状に適した階段状の隆起した形状のもので」（【０００４】）、「弾力性のある階段状に隆起した形状は、口内上顎の形状に適したものであるためより一層傷つけることなく清掃することができ」（【０００５】）、「ブラシ部（３）は、柄（２）に対し口

内上顎の清掃に適した角度を設け、全体の形状は階段状の隆起した形状を持ち、口内上顎の形状に合ったもので・・・ブラシ（５）は、支持部（４）と一体成型の構造で同じくシリコンゴムを使用し、ひだ状で口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状からなる」（【０００６】）、「ブラシ（５）の表面に細かな凹凸を設け、全体をひだ状の口内上顎の形状に合った階段状に隆起した形状を設けることによって、舌、口内上顎の表面を傷つけることなく清掃することができる」（【０００７】）こと、図１～３には、舌、口内上顎用ブラシ（１）において、隆起した形状の複数のブラシ（５）が並行に設けられていることが図示され、これらのうち、その断面図である図３には、ブラシ部（３）が支持部（４）とブラシ（５）からなり、ブラシ（５）が隆起した形状で曲線の断面を形成していることが図示されている。

上記記載によれば、引用例２のブラシ（５）は、支持部（４）と一体成型のシリコンゴムで構成され、支持部（４）の側面に連続して設けられた形状で、口内上顎の形状に合ったものとされており、ブラシ（５）の側面にも口腔内を清掃する機能を有し、舌、上顎の表面を傷つけることなく、効率的に清掃できるものであると認めることができる。

（４） 以上によれば、引用発明１及び２は、ともに口腔内を磨くことが可能なブラシに関するものであるところ、従来の歯ブラシのブラシの部分（１）の裏側の部分に短めの口内用ブラシ（２）を付けることにより、歯を磨く際に、持ち変えずに、上顎の口内、下顎の口内及び舌を磨くことができるようにするものである引用発明１に、ブラシ（５）の側面にも口腔内を清掃する機能を有するものであって、より広範囲に口腔内を清掃することができるようになる引用発明２を適用すれば、原告らが主張する本願発明の効果である「下顎（上顎）の歯及び歯茎の清掃に際して、ブラシの角度を持ち替えることなく、口腔内側面及び歯茎と側面との間の溝部分に確実にフィットしてブラッシングできるという効果」と同等の効果を奏するものと認められ、この点につき、本願発明に格別の効果があるとの原告らの主張は、採用できない。

3 取消事由3（本件相違点の認定判断の誤り）について

(1) 原告らは、引用例2は、ブラシ(5)が偏平な支持部(4)の一方の面から垂直方向に延在したひだ状の隆起によって形成されていることを示しているにすぎず、舌、口内上顎用ブラシ(1)の側面には、何らの隆起物も延在しないから、これを引用例1に適用しても、側面において隆起が設けられた本願発明の歯ブラシを想到することはできないと主張するので、以下、検討する。

(2) 本願発明について

ア 本願明細書(甲4, 5)には、次の記載がある。

(7) 「【特許請求の範囲】【請求項1】・・・d) 前記代替清掃具が、前記使用者の前記舌及び前記口腔の内側をこすって滑らかにするために、前記第1端の前記剛毛によって覆われていないすべての面から延在する複数の並行な隆起を含む全面口腔ブラシ。」(甲4・1頁22～32行。下線は、当裁判所が付した。)

(4) 「【発明の詳細な説明】【0001】 技術分野 / 本発明は、概して歯ブラシに関し、特に、一方の側に従来の剛毛を有し反対側に代替(alternate)清掃具が配置され、複数の交換可能な剛毛タイプ又は剛構造がその代替清掃具上に連結されるよう適応される口腔ブラシに関する。」

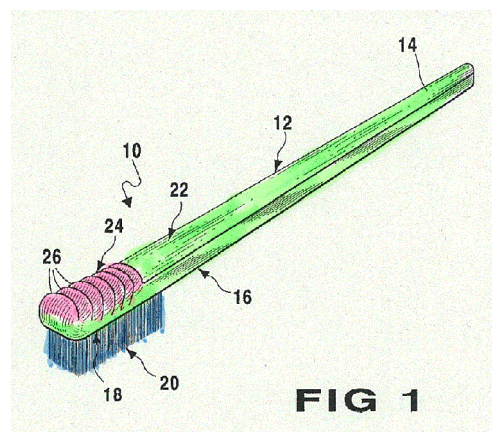
(9) 「【0002】背景技術 / 本発明は、使用者の口腔を清掃するための全面口腔ブラシからなる。本全面口腔ブラシは、第1面及び第2面を有する第1端を含むハンドルと、第1面から延在する剛毛と、第2面に結合された代替清掃具と、を含み、剛毛は使用者の歯を磨き、代替清掃具は使用者の舌及び口腔の内側を清掃する。代替清掃具は、舌及び口腔の内側をこすって滑らかにする(scrape)ための、1つ又は複数の平行な隆起、・・・の形状であってもよい。・・・」

(I) 「【0003】好適な実施態様の詳細な説明 / ここで図面を記述的に参照すると、そこではいくつかの図を通して同じ参照文字が同じ要素を示しており、図1乃至図12は、概して数字10で示される本発明の全面口腔ブラシを示す。」

(オ) 「【0004】図1には、使用者が握時するための第2端(判決注:「第1端」との記載

は「第２端」の誤記と解した。）１４と使用者の口腔に挿入する第１端（判決注：「第２端」との記載は「第１端」の誤記と解した。以下同じ。）１６とを有するハンドル１２を含む，全面口腔ブラシが示されている。第１端１６の第１面１８からは，使用者の歯をブラッシングする際に使用される剛毛２０が延在している。剛毛２０は，従来からの歯ブラシに見られる剛毛と同様である。第１端１６の剛毛２０と反対側の第２面２２には，使用者の歯及び口腔の内側をこすって滑らかにし，こすり洗い（scrub），ブラッシングし及び／又はマッサージするために使用される清掃具２４がある。清掃具２４は，第１端１６の剛毛２０に覆われていない面に互って延在することにより，使用者の舌を清掃するよう全面に形成される。図１に示す清掃具２４は，一続きの平行な隆起２６である。」

（カ） また，図１（甲３）には，全面口腔ブラシの第１端の第２面に清掃具２４が設けられているが，清掃具２４の隆起２６は，第１端の第１面の剛毛２０に近接する側面の一部には形成されていない様子が記載されている。



イ 以上によれば，「第１端の剛毛によって覆われていないすべての面から延在する並行な隆起を含む全面口腔ブラシ」との構成を有するものであるとされる本願発明は，第１面から延在する剛毛と第２面に結合された一続きの隆起からなる代替清掃具を有する全面口腔ブラシであって，第１面の剛毛により使用者の歯を通常の方法で磨き，その後，舌及び口腔の内側を代替清掃具でこすり洗うものであるが，図１のとおり，第１端の剛毛２０に近接する側面の一部に，隆起２６が形成されていない部分が存在する場合を含むものである。

また，本願発明が対象とするブラシは，閉空間である口腔内を清掃するためのものであるから，たとえ一部に清掃手段の形成がない透き間があったとしても，全面に清掃具が存在すれば，舌及び口腔の内側をこすって滑らかにでき，効率的な清掃ができるという本願発明の目的を達成することが可能であると認められる。

そうすると、本願発明における、隆起が「剛毛によって覆われていないすべての面から延在する」との意味は、結局のところ、「第１端のうちの剛毛に覆われていない上面と両側面のすべての面から、透き間なく全面にわたって隆起が生じるように構成されている」という意味に限定されるものではなく、「第１端のうちの剛毛に覆われていない上面と両側面のすべての面に隆起が生じていない透き間が存在しないものではないとしても、そのすべての面に隆起が延在するように構成されている」というものであると解することができる。

(3) 一方、前記１(2)及び２(3)のとおり、引用例２には、隆起した形状の並行に設けられた複数のブラシ(５)が存在し、その隆起した各ブラシ(５)の断面外縁の曲線部分の両端は、それぞれ、ブラシ(１)における支持部(４)の両側面に接し、各ブラシ(５)は、支持部(４)と一体成型のシリコンゴムで構成され、舌、口内上顎用ブラシ(１)の一方の側面から頂点を通して反対側の他方の側面にわたる曲線となる断面を有し、口内上顎の形状に合ったもので、ブラシ(５)の側面において口腔内を清掃する機能を有しているものであること、また、これによって、舌、上顎の表面を傷つけることなく、効率的な清掃をできるようにしようとするものであることが認められる。また、清掃部を広範囲にすれば、それだけ同時に清掃できる範囲が広がることになる。

さらに、引用発明２は、ブラシ(５)隆起が、側面から立ち上がり、頂点を通して反対側の側面まで延びる形状によって効率的な清掃ができるというものであって、この点については、本願発明における構成によって実現される目的と同一のものと認めることができる。

そうすると、引用発明２には、ブラシ(１)における支持部(４)の側面という隆起のない部分が存在するが、一体成型のシリコンゴムで構成されているブラシ(５)と支持部(４)との間の領域及び形状は、適宜変更されるものといえ、具体的な製造において、ブラシ(５)を支持部(４)の側面にまで延長する形状とすることによって、清掃範囲を広げることは、当業者にとって自明な事項であると認め

ることができる。そして、このような構成は、上記(2)イのとおり、本願発明における、隆起が「すべての面から延在する」との構成と同一である。

(4) 以上によれば、引用発明2のブラシ(5)を、引用発明1における口内用ブラシ(2)に置き換えることにより、ブラシ(隆起)が「剛毛によって覆われていないすべての面から延在する」ことになるから、引用発明2を引用発明1に適用すれば、本願発明の歯ブラシを想到することができるものと認められる。したがって、原告らの上記主張は、採用できない。

(5) 原告らは、審決が「上記ブラシ(5)(隆起)の側面をどの程度にするかは、必要に応じて適宜設定される設計事項にすぎない」(4頁29,30行)と説示することにつき、引用発明1に引用発明2を組み合わせた結果の歯ブラシのブラシ側ハンドル端の側面に隆起を形成することが設計事項に該当するか否かを問題とすべきところ、審決は、ブラシ側ハンドル端ではなく、ブラシ側ハンドル端に設けられたブラシ(5)(隆起)の側面をどの程度にするかについての設計事項の問題であるとすり替えてしまっていると主張する。

しかしながら、審決の上記説示は、上記(3)の趣旨をいうものといえ、この審決の判断に誤りがあるとはいえない。

4 結論

以上によれば、原告ら主張の取消事由はいずれも理由がなく、本願発明が進歩性を有しないとした審決の判断に誤りはない。

よって、原告らの請求は理由がないから、棄却されるべきである。

知的財産高等裁判所第1部

裁判長裁判官

塚 原 朋 一

裁判官

本 多 知 成

裁判官

田 中 孝 一