

平成 19 年 1 月 30 日判決言渡 同日判決原本領収 裁判所書記官

平成 17 年(ワ)第 5863 号損害賠償等請求事件

(口頭弁論終結の日 平成 18 年 11 月 6 日)

判 決

愛媛県四国中央市<以下略>

原 告	大 王 製 紙 株 式 会 社
同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士	小 池 豊
同	櫻 井 彰 人
同 訴 訟 代 理 人 弁 理 士	永 井 義 久

東京都中央区<以下略>

被 告	王 子 ネ ピ ア 株 式 会 社
同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士	辻 居 幸 一
同	渡 辺 光
同	竹 内 麻 子
同	高 石 秀 樹
同	外 村 玲 子
同	奥 村 直 樹
同 補 佐 人 弁 理 士	平 山 孝 二

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 請求の趣旨

被告は、原告に対し、12億2100万円及びこれに対する平成17年3月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第 2 事案の概要

本件は、原告が、被告に対し、被告の製造販売する紙おむつが、原告の有する「紙おむつ」についての特許発明の技術的範囲に含まれるとして、特許権侵害に基づく損害賠償を求めた事案である。被告は、被告の製造販売する紙おむつは上記特許発明の技術的範囲に含まれず、また、原告の特許権には進歩性欠如の無効理由が存するので権利行使が許されないなどと主張して、これを争っている。

1 前提となる事実(当事者間に争いがなければ、後掲各証拠によって認められる。)

(1) 当事者

原告は、紙・板紙の製造加工、販売等を業とする株式会社である。

被告は、紙類、パルプ類等の製造、加工、売買等を業とする株式会社である。

(2) 原告の有する特許権

原告は、下記の特許（以下、「本件特許」という。）の特許権者である。

特 許 番 号	第 3 0 0 9 4 8 2 号
登 録 日	平成 1 1 年 1 2 月 3 日
出 願 番 号	特願平 2 - 4 0 7 7 8 9 号
出 願 日	平成 2 年 1 2 月 2 7 日
公 開 番 号	特開平 4 - 2 2 4 7 5 0 号
公 開 日	平成 4 年 8 月 1 4 日
発明の名称	紙おむつ

(3) 本件特許出願の願書に添付した明細書の特許請求の範囲の記載

本件特許に係る明細書（平成 1 1 年 3 月 2 9 日付け手続補正後のもの。以下、「本件明細書」という。本判決末尾添付の特許公報（甲 2 ）参照。）の特許請求の範囲の請求項 1 及び同 3 の記載は次のとおりである。

ア 請求項 1（以下、請求項 1 に係る発明を「本件特許発明 1」という。）

「不透液性シートと透液性シートと吸収体とを有し、さらに製品の幅方

向両側部に弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリアーカフスを有する紙おむつにおいて、
前記バリアーカフスの自由部より外側であってかつ吸収体の側縁から側外方にあるフラップ部を構成するフラップ部材シートが、製品紙おむつの全長にわたり、
かつ、フラップ部材シートのほぼ全体が透液性であり、
これによりフラップ部の製品紙おむつの全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能であることを特徴とする紙おむつ。」

イ 請求項 3（以下、請求項 3 に係る発明を「本件特許発明 3」という。）

「不透液性シートと透液性シートと吸収体とを有し、さらに製品の幅方向両側部に弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリアーカフスを有する紙おむつにおいて、
製品紙おむつの使用面側において、前記自由部の先端部に使用状態において前記透液性シートから離間するように起立させる弾性伸縮部材を有するバリアーカフスを構成する透液性バリアーシートが、前記吸収体の側縁から側外方に延在してフラップ部を構成し、かつ、前記透液性バリアーシートの側外方部分は透液性シートの側縁より側外方に延在し、
前記透液性シートおよび不透液性シートは製品紙おむつの全長にわたり、透液性シートの側縁は、不透液性シートの側縁より内側とし、かつ、透液性シートの側縁部が不透液性シートにホットメルト接着剤により固定され、
前記フラップ部を構成する透液性バリアーシートが、製品紙おむつの全長にわたり、かつ、フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示し、かつ前記透液性バリアーシートの幅方向中間が前記不透液性シートの使用面側に対してホットメルト接着剤により固定されていることを特徴とする紙おむつ。」

(4) 構成要件の分説

本件特許発明 1 及び本件特許発明 3（以下、総称して「本件各特許発明」という。）を構成要件に分説すると、次のとおりである（以下、それぞれを「構成要件 1 A」のようにいう。）。

ア 本件特許発明 1

- 1 A 不透液性シートと透液性シートと吸収体とを有し、さらに製品の幅方向両側部に弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリヤーカフスを有する紙おむつにおいて、
- 1 B 前記バリヤーカフスの自由部より外側であってかつ吸収体の側縁から側外方にあるフラップ部を構成するフラップ部材シートが、製品紙おむつの全長にわたり、かつ、フラップ部材シートのほぼ全体が透液性であり、
- 1 C これによりフラップ部の製品紙おむつの全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能であることを特徴とする
- 1 D 紙おむつ。

イ 本件特許発明 3

- 3 A 不透液性シートと透液性シートと吸収体とを有し、さらに製品の幅方向両側部に弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリヤーカフスを有する紙おむつにおいて、
- 3 B 製品紙おむつの使用面側において、前記自由部の先端部に使用状態において前記透液性シートから離間するように起立させる弾性伸縮部材を有するバリヤーカフスを構成する透液性バリヤーシートが、前記吸収体の側縁から側外方に延在してフラップ部を構成し、かつ、前記透液性バリヤーシートの側外方部分は透液性シートの側縁より側外方に延在し、
- 3 C 前記透液性シートおよび不透液性シートは製品紙おむつの全長に

わたり，

透液性シートの側縁は，不透液性シートの側縁より内側とし，
かつ，透液性シートの側縁部が不透液性シートにホットメルト接
着剤により固定され，

3 D 前記フラップ部を構成する透液性バリヤーシートが，製品紙おむ
つの全長にわたり，

かつ，フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示し，
かつ前記透液性バリヤーシートの幅方向中間が前記不透液性シー
トの使用面側に対してホットメルト接着剤により固定されているこ
とを特徴とする

3 E 紙おむつ。

(5) 被告の製造，販売する製品とその構成

被告は，別紙物件目録 1 記載の紙おむつ（商品名「ドレミ」Mサイズ及び
Lサイズ。以下「被告製品 1」という。）及び同目録 2 記載の紙おむつ（商
品名「ドレミパンツ」。以下「被告製品 2」という。）を製造，販売及び販
売の申出をしている。

被告製品 1 の構成は，別紙物件目録 1 記載のとおりである。なお，バリヤ
ーシート 4 及び外装シート 6 は，撥水性（水をはじく性質）である（争いが
ない。）。

被告製品 2 の構成は，別紙物件目録 2 記載のとおりである。なお，バリヤ
ーシート 4 及び外装シート 6 は，撥水性（水をはじく性質）である（争いが
ない。）。

(6) 被告製品 1 及び被告製品 2（以下，総称して「被告各製品」という。）の
本件各特許発明の充足性

ア 本件特許発明 1

a) 被告製品 1 は，構成要件 1 A 及び 1 D を充足する（争いがない。）。

b) 被告製品 2 は，構成要件 1 A 及び 1 D を充足する（争いがない。）。

イ 本件特許発明 3

被告製品 1 は，構成要件 3 A ， 3 C ， 及び 3 E を充足する（争いがない。）。なお，被告製品 2 については，本件特許発明 3 の技術的範囲に属することを前提とする損害賠償請求はない。

2 本件における争点

(1) 被告各製品の構成（争点 1 ）

(2) 被告各製品が構成要件 1 B の「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性」を，被告製品 1 が構成要件 3 B ， 及び構成要件 3 D ， の「透液性バリヤーシート」を充足するか（争点 2 - 1 ）。

(3) 被告各製品が構成要件 1 C 「透過可能」を，被告製品 1 が構成要件 3 D 「透液性」を充足するか（争点 2 - 2 ）。

(4) 被告製品 1 が構成要件 3 B ， 構成要件 3 C ， 構成要件 3 D を充足するか（争点 2 - 3 ）。

(5) 本件特許発明 1 が特許法 29 条 1 項 1 号又は 29 条 2 項に違反しているか（争点 3 - 1 ）。

ア 特開昭 63 - 182401 号公報を主引例とする無効理由があるか。

イ 特開昭 62 - 250201 号公報を主引例とする無効理由があるか。

(6) 本件特許発明 3 が特許法 29 条 2 項に違反しているか（争点 3 - 2 ）。

ア 特開昭 63 - 182401 号公報を主引例とする無効理由があるか。

イ 特開昭 62 - 250201 号公報を主引例とする無効理由があるか。

ウ 補正が要旨変更該当することに基づく無効理由があるか。

(7) 損害の額（争点 4 ）

第 3 争点に関する当事者の主張

1 争点 1（被告各製品の構成）について

(1) 原告の主張

被告製品 1 は、別紙物件目録 1 の構成の説明(1)ないし(6)記載の各構成に加え、「(7)紙おむつ 7 におけるフラップ部 9 の全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能である。」との構成を有する。

被告製品 2 は、別紙物件目録 2 の構成の説明(1)ないし(5)記載の各構成に加え、「(6)紙おむつ 7 におけるフラップ部 9 の全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能である。」との構成を有する。

(2) 被告の主張

被告製品 1 が原告主張の構成(7)を有することは否認する。

被告製品 2 が原告主張の構成(6)を有することは否認する。

2 争点 2 - 1 (被告各製品が構成要件 1 B の「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性」を、被告製品 1 が構成要件 3 B , 及び構成要件 3 D , の「透液性バリヤーシート」を充足するか)について

(1) 原告の主張

ア 本件各特許発明の「透液性」とは、文字どおり、液が透過することをもって足りる。被告各製品において、フラップ部を構成しているバリヤーシート 4 や外装シート 6 が「透液性」を有することは明らかである。

イ 被告は、特許請求の範囲の記載におけるフラップ部材の「透液性」と「透液性シート」(いわゆるトップシート)の「透液性」とは、同じ意味でなければならず、したがって、フラップ部材の透液性は、トップシートの透液性と同じ程度のものでなければならぬと主張する。

しかし、特許請求の範囲の記載において、「透液性」は文字どおり「液を透す性質」であり、その意味においてすべて同じ意味を持つ用語として統一して使用されているのであって、それ以上に、各部材における「透液性の程度」までも同じでなければならぬなどという根拠は全くない。

被告は、透液性と撥水性とを対立する概念であると捉えている点で根本的に誤っている。撥水性とは水をはじくこと、すなわち、シート表面の性

状・特性の問題であり，シートそのものの透液性とは異なる概念である。シート表面に撥水性があっても，蒸れの原因となる汗などの水分は透過するのであって，透液性と撥水性は違う次元の問題である。透液性の反対の概念は，文字どおり不透液性であって，撥水性ではない。現に，「撥水性の液透過性材料」(甲14・【0019】)，「トップシートは，しばしば疎水性不織布である。」(乙7・3頁左下欄下から4行ないし2行)のように，撥水性であり，かつ，透液性のシートが，他にも存在している。

被告各製品におけるバリヤーシート4や外装シート6は撥水性であるものの，透液性も有している(甲6，9)。したがって，本件各特許発明の「透液性」を充足することは明らかである。

ウ 「透液性」の要件は，液を透す性質を有するか否かという基準で判断すれば足りることであって，その意義は明確であり，特に明細書の詳細な説明の記載を参酌するまでもない。そして，詳細な説明や図面は，透液性の意味を明白に裏付けるものであり，被告が主張するように「透液性の程度が高い」とか，撥水性のあるものを除外するなどという解釈の根拠には全くなならない。また，本件明細書の【0007】，【0011】，【0021】，【0033】の記載に照らしても，本件各特許発明の課題，作用，効果は，透液性を有することによってもたらされるのであるから，限定解釈すべき理由は全くない。

被告は，本件明細書の【0013】の記載を引用して，撥水性不織布は液分の浸透を防止できるものとして記載されていると主張する。しかし，【0013】の記載は，バリヤーカフスを撥水性不織布にすると共に，これを不透液性シートに固定することによって不透液性であるフラップ部とするというのであるから，撥水性不織布は透液性のものとして記載されているのである。そうでなければ，フラップ部を撥水性不織布のみで構成するだけで，フラップ部は不透液性となるはずであって，わざわざ不透液性

シートと固定する必要はない。次に【００１４】は、【００１３】で示した、撥水性不織布と不透液性シートからなるフラップ部から、不透液性シートを除外し、フラップ部を撥水性不織布だけの構成としたものをもって透液性を有するものと説明しているのである。

【００１６】は、トップシートに用いられるような不織布と比較すれば、撥水性不織布の方が液の浸出に対処できることを述べたにすぎず、撥水性不織布が不透液性であるなどと述べているものではない。

【００１５】の「通気撥水性のシート」は、明らかに「通気防水性のシート」の誤記であって、「通気撥水性のシート」では意味が通らない。【００１５】では、「透液性を示すようにしたものであるために、たとえば通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果はきわめて高いものとなる。」とされている。「透液性」と「通気撥水性」とは相対立する概念ではなく、「透液性」と「通気防水性」とを対比して、相対立する概念としてはじめて理解できるものである。次に【０００２】で、蒸れの防止が紙おむつの改良の課題であるとした上で、【０００３】で「この課題を解決するために、実開昭６２－８８７０５号公報には、いわゆるサイドカット部分に対してそのサイドカット部分を埋め、紙おむつ全体が方形となるように、通気防水性シートを取付たもの（以下先行例１という）が知られている。」と記載している。そして、続く【０００５】で「前述の先行例１によれば、確かにサイドフラップ部における通気防水性シートの存在により着用時の蒸れをある程度防止できるとしても、少なくとも前後の部分での蒸れはまったく防止できない。たとえば幼児が仰向けまたはうつ伏せに寝ている場合には、背中側または腹側での蒸れが著しい。」として、本発明の課題を説明し、この後に、通気防水性シート方式の製造上の困難性を指摘している。【００１５】は、かかる従来例の問題点を指摘し、「（本件特許発明１におけるフラップ部は）透液性を示すようにしたもの

であるために、たとえば通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果はきわめて高いものとなる。」との説明に至っているのであるから、「通気撥水性のシート」は「通気防水性のシート」の誤記であることは疑問の余地がない。「通気撥水性のシート」という表現は、この箇所には存在せず、その技術的效果がいかなるものであるかを説明することなしに、これよりも優れている旨の記載は誤記としか考えられない。

エ 被告は、撥水性不織布をもって透液性とするのは、出願過程における原告の意見とは異なり、禁反言の原則に反する旨を主張する。

包袋禁反言は、出願過程で出願人が明確に主張した事実と反する事実を権利行使の場において主張することであって、個々の手続における言葉尻を捉えて議論する性質のものではない。平成11年3月29日付け意見書（乙4。以下「本件意見書」という。）において、原告が一貫して主張してきたのは、各引用文献が、本件各特許発明と構成を異にし、その特徴である透液性のあるフラップ部材シートを具備しないことを指摘してきたのであり、特許庁もそれを認めて登録したものであって、それ以上に、意識的に撥水性のものを除外したとか、透液性の程度の低いものを除外したとかいうことは一切ない。

被告は、平成11年1月21日付け拒絶理由通知書（乙3。以下「本件拒絶理由通知書」という。）を受けて提出された本件意見書における、引用文献1（実開平3-24118，乙6。以下、本判決においても「引用文献1」という。）について述べた意見において、ポリプロピレンスパンボンドを透液性シートから除外したと主張する。しかし、ポリプロピレンスパンボンドは、材質と製法から来る名称であって、それ自体で透液性の有無を論ずることはできない。また、引用文献1では、「シート10は液バリアー性および透湿性を有するポリエステル・ポリプロピレンなどのスパンボンド・メルトボンド・メルトブロー不織布や、ポリエチレンなどの

微細多孔性プラスチックフィルムなどが用いられる。」(7 頁 1 9 行ないし 8 頁 3 行) として、ポリプロピレンспанボンドであっても、液バリアー性、すなわち、不透液性であることが明記されている。さらに、被告の親会社が出願したパンツ型使い捨ておむつに関する特許において、トップシートとしてポリプロピレン製спанボンドを使用した実施例が記載されている。このように、単にポリプロピレンспанボンドといっても、透液性のものも不透液性のものもあるのであり、原告が引用文献 1 との相違を指摘したのは、それが液バリアー性を有するポリプロピレンспанボンドであるからであって、透液性のポリプロピレンспанボンドを除外したなどということは全くない。

本件拒絶理由通知書における引用文献 2 (特開昭 5 9 - 1 4 6 6 5 1 , 乙 7。以下、本判決においても「引用文献 2」という。) に対する意見においても、カフス自体が透液性ではないし、透液性を有するフラップ部材を設ける思想がないことを指摘したまでのことである。

本件拒絶理由通知書における引用文献 3 (実開平 1 - 9 8 1 1 0 , 乙 8。以下、本判決においても「引用文献 3」という。) に対する意見においても、股下シートが撥水性であることを指摘しただけであって、フラップ部を透液性とする思想は一切ないと述べているとおり、引用文献 3 との相違を主張しただけで、透液性を有するが撥水性のあるものを除外したなどというものではない。

(2) 被告の主張

本件各特許発明における「透液性」とは、特許請求の範囲の記載、発明の詳細な説明及び出願経過に鑑みれば、透液性の程度の高い性質を意味し、撥水性ないし通気撥水性を含まないと解するのが合理的であり、被告各製品のフラップ部材シートが「透液性」の要件を充足しないことは明らかである。

ア 特許請求の範囲の記載

- a) 特許請求の範囲の記載において、「透液性」という用語は、「透液性シート」、「フラップ部材シート」及び「透液性バリヤーシート」において、共通して使用されている。

明細書の記載要領としては、「用語は、その有する普通の意味で使用する、かつ、明細書全体を通じて統一して使用する。」と規定されている（特許法施行規則様式２９〔備考〕８）。

したがって、「透液性シート」における「透液性」、「フラップ部材シート」における「透液性」及び「透液性バリヤーシート」における「透液性」は、それぞれ、同じ意味を有すると解するのが相当である。

そして、本件特許出願当時において、トップシートが尿等の液分を瞬時的かつ容易に透過する性質を有することから、出願人は、トップシートを「透液性」シートと呼んだのであり、使い捨ておむつの部材が有する特性を表す語として、「透液性」とはこのような性質を意味すると解するのが相当である。

したがって、「透液性」とは、（トップシートが有すると同程度の）液体の透過性が高い性質を指すものであり、撥水性は含まないものである。

- b) 以上の解釈は、辞典類における一般的な定義を参照しても裏付けられる。すなわち、「透水」とは「水がしみとおること」であり、「水をはじくこと」の「撥水」とは相容れないものである。

イ 発明の詳細な説明について

本件明細書の発明の詳細な説明において、「透液性」は「撥水性」を排除する概念として記載されており、「透液性」が「撥水性」を含まないことは明白である。

- a) 本件明細書の【００１３】には、「この種のバリヤーカフスを構成する場合、軟便中の液分の紙おむつ側方への浸透を防止するために撥水性

不織布を用いる」と記載され、「撥水性不織布」は、液分の浸透を防止できるもの、すなわち透液性でないものとされている。

さらに、「軟便中の液分の紙おむつ側方への浸透を防止するために撥水性不織布を用いる・・・したがって、フラップ部においては透液性を示さない。」と記載され、バリアーシートを不透液性シートに固定することと合わせて、フラップ部に撥水性不織布であるバリアーシートを用いることで、透液性を示さないと明記されている。

- b) これに続く【００１４】では、「請求項１記載の発明においては、バリアーカフスを有する紙おむつにおけるフラップ部において、不透液性シートの側縁を製品紙おむつの側縁まで延在させる構成を採らないで、透液性を有する（したがって当然に通気性も有する。）ものとした。」とされている。このように【００１３】から【００１４】の流れにおいて、撥水性不織布を用いた透液性を示さないフラップ部を改善すべく、本件特許発明１ではフラップ部において透液性を有するものとしたとして、「透液性」は「撥水性」を排除する性質として位置付けている。
- c) さらに、【００１５】において、「軟便を阻止する機能の紙おむつにおいては、・・・特に蒸れが生じやすい。しかし、請求項１記載の発明においては、・・・透液性を示すようにしたものであるために、たとえば通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果はきわめて高いものとなる。」と記載されている。これは、すなわち、軟便を阻止する機能の紙おむつ（フラップ部に撥水性不織布を用いたもの）は蒸れが生じやすいのに対し、本件特許発明１では透液性を示すものを用いたために、通気撥水性シート（撥水性不織布）を用いる場合よりも蒸れ防止効果が高いとするもので、明らかに「撥水性」不織布（＝蒸れが生じやすい。）と「透液性」（＝蒸れ防止効果が高い。）とを相対する概念として比較しているのである。

d) また，【００１６】では，「バリアーカフスを構成する場合，バリアーシートを通しての液分の外側外方への浸出性について考慮することが必要である。この点については，バリアーシートをたとえば撥水性不織布を用いるで対処できる」として，明確に，撥水性不織布をバリアーカフスに用いることで液分の外側外方への浸出性に対処できるとしているのである。

e) 発明の詳細な説明に関する原告の主張は，いずれも失当である。

原告は，【００１３】及び【００１４】に，「撥水性」不織布からなるバリアーカフスが「透液性」を有することが記載されていると主張する。

しかし，【００１３】ないし【００１６】の記載を参酌すれば，本件明細書において，「撥水性不織布」は，液分の浸透を防止できるものとして記載されており，原告の主張は，本件明細書の記載と明らかに矛盾する。

原告は，【０００７】，【００１１】，【００２１】，【００３３】の記載から，本件各特許発明の作用効果は，フラップ部材シートを「液が透過すること」によって奏されるものであり，「透液性が高い」とか「撥水性を有するものは除外される」と解釈する根拠はないと主張する。

しかし，上記各段落の記載は，原告の主張を支持するものではない。

原告は，【００１５】の「通気撥水性のシート」との記載は，「通気防水性のシート」の誤記であり，そもそも，「透液性」と「通気撥水性」とは相対立する概念ではなく，これが誤記であるが故に，「透液性」と「通気防水性」という対立する概念として初めて理解できると主張する。

しかし，【００１３】ないし【００１６】の記載を参照すると，軟

便中の液分の浸透を防止するための「撥水性」不織布（従来例，【００１３】）と，透液性を有する部材を用いた「透液性」のフラップ部材（本件各特許発明，【００１４】）とは，前者が液分の浸透を防止するのに対し，後者が「透液性」を有するという相違点において，正に対立する概念として記載されている。したがって，「透液性」と「通気撥水性」とは相対立する概念ではない旨の主張は，誤りである。

また，出願当初明細書から存在した【０００２】ないし【０００７】の記載は，紙おむつの前後の漏れ及び蒸れを防止するという技術思想について記載された部分である。一方，平成１１年３月２９日付け手続補正書（乙５。以下「本件手続補正書」という。）において追加された【００１３】ないし【００１７】には，バリアーシートの材質として従来は「撥水性不織布」を使用していたのに対し，本件各特許発明においては，バリアーシートとして「透液性」を有するものを使用したという技術思想が記載されている。以上のとおり，【００１５】に記載されている対比は，【００１３】及び【００１４】に記載されている従来例と本件各特許発明との対比が記載されていると理解するのが自然であり，かつ，そのように理解すると前後の文脈が極めて良く整合するのであり，誤記では決してない。

さらに，原告（出願人）は，本件拒絶理由通知書を受けて提出された本件意見書において，「透液性」が「撥水性」を含まない概念であることを強調しており，両概念の相違を明細書上も明らかにして拒絶理由を回避するために，本件手続補正書による補正により，「通気撥水性のシート」に係る記載を加えたものであり，同記載は誤記ではないというべきである。

原告は，【００１６】及び【００１７】の各記載は，フラップ部材シートから「撥水性」のものを除外する趣旨ではないと主張する。

しかし，原告も認めるとおり，【００１６】の記載は，紙おむつにバリアーカフスを設ける場合，バリアーシートとして撥水性不織布を用いることによってバリアーシートを通しての液分の浸透を抑制できることを意味する。そして，原告が述べるとおり，【００１７】は「外面への液のしみ出し」を防止するために，本件明細書の第５図のように，「ホットメルト接着剤により固定」することを記述したものである。

- f) 以上のとおり，本件明細書の発明の詳細な説明において，「透液性」は，透液性の程度の高い性質を意味し，「撥水性」を排除する概念として記載されており，これが「撥水性」を含まないことは明らかである。

ウ 出願経過について

原告は，出願経過において，ポリプロピレンスパンボンド不織布を使用したフラップ部は，本件各特許発明のフラップ部とは異なると主張し，「透液性」は，透液性の程度の高い性質を意味するものであり，「撥水性」を含まないことを明確にしている。

a) 引用文献１に関する主張について

本件拒絶理由通知書で引用された引用文献１において，第２フラップ部は本件各特許発明におけるフラップ部に相当する。そして，第２フラップ部は，上面に位置する吸液性シート（９）と下面に位置する不透液性及び透湿性シート（１０）との複合シート（請求項２）で構成されている。さらに，引用文献１には，次のとおり記載されている。

「シート９は吸汗性不織布，たとえば繊維表面が親水化处理されているポリエステル繊維のスパンボンド・メルトボンド・メルトブロー不織布や，ポリエステル・ポリピレンなどの疎水性繊維の不織布に前記親水化处理繊維・レーヨンなどのセルロース系親水性繊維がウォータージェットで交絡されたもの，これらの親水化处理または親水性繊維

維と前記疎水性繊維などの混合物からなるメルトボンド不織布などが用いられる。」(7 頁 8 行ないし 1 7 行)

「シート 1 0 は液バリアー性及び透湿性を有するポリエステル・ポリプロピレンなどのспанボンド・メルトボンド・メルトブロー不織布や、ポリエチレンなどの微細多孔性プラスチックフィルムなどが用いられる。」(7 頁 1 9 行ないし 8 頁 3 行)

原告は、本件意見書において、次のとおり主張した。

「第 2 フラップ部分は、吸液性シート 9 と液バリアー性で透湿性シート 1 0 とからなるものであり、したがって、第 2 フラップ部は液を透過しないものである。」(1 頁 2 2 行ないし 2 3 行)

「引用文献 1 と本願各発明とは、前者が液を透過しないものであるのに対し、後者は透液性である点において、明確に相違する。・・・したがって、本願各請求項記載の発明は引用文献 1 記載の発明と同一ではない。」(2 頁 6 行ないし 1 0 行)

シート 9 の素材として挙げられているポリエステルやポリプロピレン等の不織布について、「繊維表面が親水化处理されている」とあえて記載されていることから、引用文献 1 において、これらの素材が親水性ではないことは明らかである。

また、シート 1 0 の素材は、このように親水化处理するとは記載されていないポリエステル・ポリプロピレンなどのспанボンド・メルトボンド・メルトブロー不織布を用いるとしている。親水化处理していない上記不織布等は、その構造上程度の差はあれ、繊維と繊維の間を液体が物理的に透過するものである。

しかし、原告は、本件意見書において、このような単に物理的に透過可能であるポリエステル・ポリプロピレンなどのспанボンド・メルトボンド・メルトブロー不織布等を素材とするシート 1 0 を用いた

引用文献 1 におけるフラップ部をして、「液を透過しないもの」と主張しているのである。したがって、単に繊維と繊維の間を液体が物理的に透過するポリエステル・ポリプロピレンなどのспанボンド・メルトボンド・メルトブロー不織布等は、原告により「液を透過しないもの」と定義されているのである。

b) 引用文献 2

本件拒絶理由通知書で引用された引用文献 2 には、次の記載がある。

「通気性カフスは、液体の通過に多少の程度抵抗しながらそれを通しての蒸気（空気及び水蒸気を包含）の多少の自由通過を可能とさせる。」（4 頁左下欄 2 行ないし 5 行）

「通気性部分 4 5 の少なくとも内面 4 8 に蒸気の通過を過度に妨げずに液体の通過を遅延させるような特性を与える」（10 頁左下欄 10 行ないし 12 行）

「事実上すべてのシート材料は、蒸気に対して、そして或る圧力下では液体に対して若干の（時々小さいが）透過性を有することが認められている。本明細書で使用される「不透過性」（蒸気または液体のいずれに対して言及するとしても）は、問題の材料が使い捨てオムツに関係する実際のセンスにおいて蒸気または液体の通過に対して実質上抵抗性であることを意味する。」（9 頁左下欄 7 行ないし 15 行）

原告は、本件意見書において、「・・・通気性とは蒸気通過性である。液に対して抵抗は示すものである。」（1 頁最終行ないし 2 頁 1 行）、「引用文献 2（判決注・本判決における引用文献 2 である。）のものは、カフス自体が通気性であるとしても、本願発明のように透液性のものではない。」（2 頁 17 行ないし 18 行）等と主張した。

以上のとおり、原告は、「液体の通過に多少の程度抵抗」する特性、「液体の通過を遅延させるような特性」等は、いずれも本件各特許発

明における「透液性」ではないことを強調している。また、前記のとおり、引用文献２では、すべてのシート材料が或る圧力下では液体に対して若干の透過性を有することを前提として、液体の通過に対して実質上抵抗性であることを「不透液性」と記載している。その上で、原告は、引用文献２は本願発明と異なり透液性のものではないと主張しているのであるから、液体の通過に対して実質上抵抗性があるものを、本件各特許発明の「透液性」から除外していることは明らかである。

c) 引用文献３

本件拒絶理由通知書で引用された引用文献３には、次の記載がある。

「撥水性を有し、かつ通気性の股下シートを設け」(１頁１０行ないし１１行)

「股下シート４としては撥水性及び通気性を有するものであれば何でも良いが、望ましくは、ポリエステル、ポリプロピレンからなる不織布シート・・・が望ましい。」(５頁３行ないし７行)

原告は、本件意見書において、「股下シートは通気性であるが撥水性のものである。」(３頁２０行)及び「この引用文献３においても、バリアーカフスの外側にフラップ部を設け、そのフラップ部を透液性とする思想は一切ない」(３頁２２行ないし２３行)と主張した。

さらに、原告は、本件手続補正書(乙５)により、本件明細書の【００１３】ないし【００１５】を追加して通気撥水性のシートと比較し、本件各特許発明では蒸れ防止効果が極めて高いものとして、引用文献３記載の発明との相違を主張している。

以上のとおり、原告は、「撥水性及び通気性」を有するもの並びにその例として挙げられているポリプロピレンからなる不織布シートについて、いずれも本件各特許発明の「透液性」に含まれないと明確に

主張している。

したがって、本件各特許発明における「透液性」は、ポリプロピレンからなる不織布シートのように「撥水性及び通気性」を有するものを排除するものである。

また、原告は、本件手続補正書により追加した本件明細書の【００１５】において、引用文献３に記載されている「撥水性及び通気性」のシートと比較して本件各特許発明は高い蒸れ防止効果を奏すると記載しているのである（【００１５】には、「通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果はきわめて高いものとなる。」と記載されている。）。

このように、原告は、ポリプロピレン不織布を使用するフラップ部は、本件各特許発明の「透液性」のフラップ部とは異なることを明確にしている。

- d) 以上のとおり、原告は、出願経過において、本件各特許発明における「透液性」から「撥水性」を排除することにより特許権を取得したことが明らかである。したがって、本件各特許発明における「透液性」に「撥水性」が含まれると主張することは、禁反言に照らし許されない。

エ 被告各製品の「撥水性」フラップ部材が、本件各特許発明の「透液性」に該当しないことについて

被告各製品のフラップ部及びバリアーカフスの素材は、ポリプロピレンスパンボンド不織布である。そして、ポリプロピレンスパンボンド不織布は「撥水性」である。被告各製品のフラップ部及びバリアーカフスの素材は「撥水性」であり、トップシートに比して、耐水度、透水性において全く異なり、著しく水が透過し難く、「液に対して抵抗を示すもの」である。

オ したがって、本件各特許発明の「透液性」は、液体の透過性が高い性質を意味し、「撥水性」を排除するものであるから、被告各製品のフラップ

部及びバリアーカフスは本件各特許発明の「透液性」の要件を充足しない。

3 争点 2 - 2 (被告各製品が構成要件 1 C 「透過可能」を , 被告製品 1 が構成要件 3 D 「透液性」を充足するか) について

(1) 原告の主張

既に述べたとおり , 「透液性」は撥水性を含まないとの被告主張は失当である。したがって , 被告各製品のフラップ部が , 本件特許発明 1 の構成要件 1 B 「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性」及び構成要件 1 C 「全長にわたる領域が . . . 液が透過可能」を充足し , また , 被告製品 1 が本件特許発明 3 の構成要件 3 D 「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性」を充足することは明らかである。

(2) 被告の主張

ア 被告製品 1 のフラップ部は , バリアーカフス 8 の起立端 1 1 から外側に不透液性シート及び撥水性不織布からなるシート 4 及び外装シート 6 が延在している。また , 被告製品 2 のフラップ部 9 は , 二枚重ねの撥水性不織布からなる外装シート 6 からなり , 撥水性である。

イ 既に述べたとおり , 本件各特許発明における「透液性」は「撥水性」を排除するものである。

ウ 被告各製品のフラップ部は「透液性」に該当せず , 本件特許発明 1 の構成要件 1 B 「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性」及び構成要件 1 C 「全長にわたる領域が . . . 液が透過可能」を充足せず , また , 本件特許発明 3 の構成要件 3 D 「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性」を充足しない。

4 争点 2 - 3 (被告製品 1 が構成要件 3 B , 構成要件 3 C , 構成要件 3 D を充足するか) について

(1) 原告の主張

ア 被告製品 1 のバリアーシート 4 (透液性である。) の側外方部分は , 透

液性シート２の側縁より側外方に延在しているから、構成要件３Ｂを充足する。

被告製品１の透液性シート２の側縁は、不透液性シート１の側縁より内側であるから、構成要件３Ｃを充足する。

被告製品１において、透液性バリヤーシート４の幅方向中間が不透液性シート１の使用面側に対して、本件明細書の図１に示されるとおり、第２の固定部においてホットメルト接着剤により固定されているから、構成要件３Ｄを充足する。

イ 被告は、構成要件３Ｂ、構成要件３Ｃ及び構成要件３Ｄは、透液性バリヤーシートが透液性シートに接触せずに不透液性シートに直接固定されることを要するものと解するのが相当であると主張する。

しかし、本件特許発明３の特許請求の範囲は、透液性シートの側縁部が不透液性シートにホットメルト接着剤により固定されていることを要件としているのみであり（構成要件３Ｃ）、上記限定解釈の根拠は、特許請求の範囲の記載にはもちろん、明細書の記載にも全く存在しない。

ウ 構成要件３Ｄの「幅方向中間」における「中間」とは、文字どおり、両端の間に存在すればよいのであって、等距離である必要はない。

(2) 被告の主張

ア 本件明細書の【００１６】及び【００１７】によると、「トップシートを構成する透液性シートをそのままフラップ部に延在させると、その透液性シートを伝わってその側縁から液が浸出し、製品の外面にしみ出す虞れがある。」。これを防止するために、本件特許発明３においては、「透液性シートの側縁を、不透液性シートの側縁より内側とし、かつ透液性シートの側縁部が不透液性シートにホットメルト接着剤により固定されている」ことにより、液の伝わりを阻止することになる。すなわち、透液性バリヤーシートが透液性シートではなく不透液性シートに直接固定されることに

よって、液が透液性シートを介しフラップ部に伝わって浸出するのを防止しようと構成したものである。

したがって、本件特許発明３の構成要件３Ｂ、構成要件３Ｃ及び構成要件３Ｄは、透液性バリアーシートが透液性シートに接触せずに不透液性シートに直接固定されることを要するものと解するのが合理的かつ自然である。

イ 被告製品１は、シート４が透液性シート２に熱融着により直接固定され、バリアーカフスを構成するバリアーシートと透液性シートが直接接触している。

したがって、被告製品１が、本件特許発明３の構成要件３Ｂ、構成要件３Ｃ及び構成要件３Ｄを充足しないことは明らかである。

ウ 本件特許発明３の構成要件３Ｄには、透液性バリアーシートの「幅方向中間」が不透液性シートの使用面側に対してホットメルト接着剤により固定されていると明記されている。「中間」とは、一般に、二つの地点のまんなかを意味する。

また、発明の詳細な説明におけるいずれの実施例をみても（本件明細書の図５ないし７）、バリアーシートの両端から等距離の地点であるバリアーカフスの起立端において、バリアーシートが不透液性シートの使用面側に対し、ホットメルト接着剤により固定されている。

そして、出願経過に鑑みると、構成要件３Ｄは、当初明細書には記載がなく、当初明細書の図５に基づいて、平成９年１２月２５日付け補正書による補正により請求項４の中に追加されたものである。

しかるに、その補正の元となった当初明細書の図５ではバリアーシートの両端から等距離の地点であるバリアーカフスの起立端において、バリアーシートが不透液性シートの使用面側に対し、ホットメルト接着剤により固定されており、それ以外の態様は開示されていない。

したがって、本件特許発明 3 の構成要件 3 D 「幅方向中間」とは、バ
リヤーシートの両端から等距離の地点であるバリヤーカフスの起立端を意
味し、この点にバリヤーシートが不透液性シートの使用面側にホットメル
ト接着剤で固定されていなければならないと解するのが相当である。

エ 被告製品 1 のシート 4 についてみると、バリヤーカフスの起立端 11 は、
熱融着により透液性シート 2 に固定されており、構成要件 3 D 「不透液
性シートの使用面側に対してホットメルト接着剤により固定されている」
を充足しない。同時に、被告製品 1 は、シート 4 が不透液性シート 1 にホ
ットメルト接着されている部分があるとはいえ、その接着箇所は、フラッ
プ部 9 の外方端部の弾性伸縮部材に近く、「幅方向中間」ではない。

以上のとおり、被告製品 1 は、構成要件 3 D を充足しない。

5 争点 3 - 1 (本件特許発明 1 が特許法 29 条 1 項 1 号又は 29 条 2 項に違反
しているか) について

(1) 被告の主張・その 1

本件特許発明 1 は、本件特許発明 1 の出願日の前に公開された特開昭 63
- 182401 号公報 (乙 9。以下「引用文献 4」という。) に記載された
発明 (以下「引用発明 4」という。) と実質的に同一である (特許法 29 条
1 項 1 号)。

仮に、引用文献 4 においてフラップ部が透液性であることが記載されてい
ないとしても、本件特許発明 1 は、引用発明 4 と、本件特許発明 1 の出願日
の前に公開された引用文献 2 (乙 7) に記載された発明 (以下「引用発明 2」
という。) 又は周知技術を組み合わせることにより、当業者が容易に想到で
きたものである (特許法 29 条 2 項)。

ア 引用文献 4 には、次の記載がある。

a) 特許請求の範囲

「衣類面と身体面とを有する吸収性コアと、前記吸収性コアの前記衣

類面に隣接配置された不透液性バックシートと、吸収性製品の縁に隣接配置された弾性的に収縮可能のガスケットカフスと、近位端と遠位端を有し前記ガスケットカフスに隣接配置されたバリヤカフスとを含む型の一体的使い捨て吸収性製品において、・・・前記近位端を吸収性製品に接合し・・・前記吸収性コアの前記身体面に隣接して透液性トップシートが配置され、このトップシートは外側に前記の各近位端に向かって延在してこの近位端の内側に終わり、・・・一体的使い捨て吸収性製品」

b) 発明の詳細な説明

「本発明は使い捨てオシメなどの吸収性製品に関するもの」(2 頁左下欄 7 行ないし 8 行)

「バリヤカフスはその遠位端を体液受容面から離間するための離間手段を備える。」(3 頁左下欄 1 4 行ないし 1 5 行)

「トップシートはバックシートと同一延長でなく、バリヤカフスがバックシートと共に吸収性製品のガスケットフラップを構成している」(3 頁左下欄 1 9 行ないし右下欄 2 行)

「バックシート 4 2 は吸収性コア 4 4 の縁を超えて延在し、オシメ 2 0 の外周部分 2 8 を成す。外周部分 2 8 はオシメの外周部分すなわち縁を成す。この外周部分 2 8 は長手方縁 3 0 と両端縁 3 2 とを有する。・・・トップシート 3 8 は少なくとも長手方縁 3 0 に沿ってバックシート 4 2 と同一延長ではないが、好ましくは両端縁 3 2 に沿ってバックシート 4 2 に組合わされ重ね合わされる。」(4 頁左下欄 5 行ないし 1 4 行)

「バリヤカフス 6 2 の近位端 6 4 は、ガスケットカフス 5 6 の内側において、好ましくは吸収性コア 4 4 の縁 4 6 とフラップ弾性部材 6 0 との中間において、接着剤などのシール手段 7 8 によってバリヤカフス部材 6 2 の一部をバックシート 4 2 に接合する事によって形成さ

れ・・・」(5 頁左上欄 1 2 行ないし 1 8 行)

「トップシート 3 8 は吸収性コア 4 4 の身体側面 8 6 に隣接して配置され、吸収性コア 4 4 の側面縁 4 6 を超えて延長され、近位端 6 4 の内側に隣接して終わり、この箇所で、トップシートはシール手段 7 8 によってガスケットフラップ 5 8 (バックシート 4 2) および近位端 6 4 に固着され・・・」(5 頁右上欄 1 9 行ないし左下欄 6 行)

「バックシート 4 2 は液体不透過性・・・」(7 頁左上欄 5 行ないし 6 行)

「トップシート 3 8 は液体透過性であって、体液を容易に透過させる・・・」(7 頁左下欄 8 行ないし 9 行)

「トップシート 3 8 は近位端 6 4 に隣接して配置され、シール手段 7 8 によってガスケットフラップ 5 8 (バックシート 4 2) に接着され・・・」(8 頁右上欄 1 6 行ないし 1 9 行)

「・・・フラップ部分 6 8 をチャンネル部分 7 0 に固着された別個の材料片として形成する事ができる。すなわち、フラップ部分 6 8 はチャンネル部分 7 0 とは別個の物性、寸法および特性を有する事ができる。例えば、フラップ部分 6 8 は不透液性である必要はなく・・・」(1 0 頁左上欄 1 4 行ないし 2 0 行)

「シール手段 7 8 は、・・・近位端 6 4 をガスケットフラップ 5 8 に固着するための任意手段とする事ができる。シール手段 7 8 は・・・熱融解接着剤から成る接着製ビーズとする事が好ましい。」(1 2 頁左下欄 4 行ないし 1 4 行)

「トップシート 3 8 がオシメの縁の内側に終わり、好ましくはバリヤカフス 6 2 の近位端 6 4 の内側に終わっている・・・」(1 4 頁右下欄 1 1 行ないし 1 3 行)

「トップシート 3 8 が不透液性フラップ部分 6 8 と不透液性バック

シート４２との間に包囲されオシメ２０の縁の内側に終わっている・
・・」(１５頁左上欄１４行ないし１７行)

- c) F i g １(１５頁)には、トップシート３８及びバックシート４２が一体的使い捨て吸収性製品２０の全長にわたり、バックシート４２が一体的使い捨て吸収性製品２０の縁にまで延在しており、フラップ部６８を構成するバリヤカフス６２が一体的使い捨て吸収性製品２０の全長にわたる状態が記載されている。

F i g ２(１５頁)では、フラップ部分６８が、バリヤカフス６２の遠位端６６より外側であって吸収性コア４４の側縁から側外方に存在し、スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス６２が、内側を向いてトップシート３８から離間するように起立し、バリヤカフスを構成するシートが、吸収体側縁から側外方に延在してフラップ部分６８を構成する状態が記載されている。

イ 本件特許発明１と引用発明４とを対比すると、次のとおりである。

- a) 構成要件１Ａ

引用文献４の特許請求の範囲には、「衣類面と身体面とを有する吸収性コア」、「前記衣類面に隣接配置された不透液性バックシート」、「バリヤカフス」、「前記吸収性コアの前記身体面に隣接して透液性トップシートが配置」、「一体的使い捨て吸収性製品」との記載がある。また、F i g ２では、スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス６２が内側を向いている図が記載されている。

本件特許発明１と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「不透液性バックシート」、「透液性トップシート」、「スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス６２」、「一体的使い捨て吸収性製品」が、本件特許発明１の「不透液性シート」、「透液性シート」、「弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリヤカフス」、「紙おむつ」に、それぞれ相当す

る。

したがって、引用文献 4 には構成要件 1 A が記載されている。

b) 構成要件 1 B

引用文献 4 には、バリヤカフス 6 2 の遠位端 6 6 (本件特許発明 1 の「自由部」に相当する。) より外側であって吸収性コア 4 4 の側縁から側外方にあるフラップ部分 6 8 が、一体的使い捨て吸収性製品 2 0 の全長にわたる図が記載されている (F i g 1 及び F i g 2)。また、「フラップ部分 6 8 は不透液性である必要はなく」との記載がある。

本件特許発明 1 と引用発明 4 とを対比すると、引用発明 4 の「フラップ部分 6 8 」が、本件特許発明 1 の「前記バリヤカフスの自由部より外側であってかつ吸収体の側縁から側外方にあるフラップ部を構成するフラップ部材シート」に相当する。

原告は、引用発明 4 の「フラップ部分 6 8 」は不透液性であると主張する。

しかし、「フラップ部分 6 8 」とは、使い捨てオシメのフラップ部を構成する全体を意味すると解され、フラップ部を構成する一部の部材を指すものとは解されない。引用文献 4 の「フラップ部分 6 8 をチャンネル部分 7 0 に固着された別個の材料片として形成する事ができる。すなわち、フラップ部分 6 8 はチャンネル部分 7 0 とは別個の物性、寸法および特性を有する事ができる。例えば、フラップ部分 6 8 は不透液性である必要はなく」との記載には、「フラップ部分 6 8 」と「チャンネル部分 7 0 」とが別個の素材から成る場合には、フラップ部分 6 8 は不透液性である必要はなく、透液性であってもよいことが開示されている。そして、原告の主張を前提とすると、「透液性」とは「文字どおり、液が透過することをもって足りる」のであるから、

本件特許発明 1 における「透液性」に相当する。

したがって、引用文献 4 には構成要件 1 B が記載されている。

c) 構成要件 1 C

前記 b) に述べたことから、引用文献 4 に構成要件 1 C が記載されていることは明らかである。

d) 構成要件 1 D

引用文献 4 には、「本発明は使い捨てオシメなどの吸収性製品に関するもの」との記載がある。

本件特許発明 1 と引用発明 4 とを対比すると、引用発明 4 の「吸収性製品」が、本件特許発明 1 の「紙おむつ」に相当する。

したがって、引用文献 4 には構成要件 1 D が記載されている。

ウ 以上のとおりであるから、本件特許発明 1 は、引用発明 4 と実質的に同一であるか、少なくとも引用発明 4 に基づき当業者が容易に想到し得るものである。

エ 引用文献 4 においてフラップ部が透液性であることが記載されていないとしても、以下に述べるとおり、引用発明 4 に、引用発明 2 又は周知技術を組み合わせることによって本件特許発明 1 は容易に想到し得る。

オ 引用文献 2 には、次の記載がある。

a) 「カフス 1 5 の通気性部分 4 5 は、特性がカフス 1 5 の不透過性部分 4 7 とは異なる。」(2 6 9 頁左下欄 4 行ないし 5 行)

b) 「事実上すべてのシート材料は、蒸気に対して、そして或る圧力下では液体に対して若干有限の(時々小さいが)透過性を有することが認められている。」(2 6 9 頁左下欄 7 行ないし 1 0 行)

c) 「『透過性』は、場合によって使い捨てオムツの使用時に通常生ずる条件下で液体または蒸気の容易に測定可能な通過を可能とさせる材料を記載するのに使用される。」(2 6 9 頁左下欄 1 5 行ないし 1 8 行)

- d) 「通気性部分 4 5 は，最も単純な場合には，蒸気および液体の両方に対して自由に透過性である。」(2 6 9 頁左下欄 1 8 行ないし 2 0 行)

カ 引用発明 4 と，引用発明 2 又は周知技術との組合せについて

- a) 引用発明 2 の「カフス 1 5」は，本件特許発明 1 のフラップ部に相当する。引用文献 2 には，「(カフス 1 5 の) 通気性部分 4 5 は，最も単純な場合には，蒸気および液体の両方に対して自由に透過性である。」と記載されており，「カフス 1 5」は，「透液性」である。

引用発明 4 のフラップ部分 6 8 と引用発明 2 のカフス 1 5 とは，いずれも排泄物の漏れを防止するという共通の機能，作用を有していることのみならず，両発明は，バックシートを通気性として「蒸れ」を防止する使い捨ておむつである点においても共通する。

したがって，引用発明 4 に，引用発明 2 を組み合わせることについての障害は全くないから，当業者にとって，引用発明 4 に，引用発明 2 を組み合わせることにより，本件特許発明 1 に想到することは極めて容易である。

- b) 仮に，原告が主張するとおり，構成要件 1 B 及び 1 C におけるフラップ部材シートの「透液性」とは，「文字通り，液を透す性質」であるとすれば，引用発明 2 の「カフス 1 5」に限らず，引用文献 1 の「第 2 フラップ」，引用文献 3 の「股下シート 4」も，不織布を用いて作製しても良いと記載されており，原告が主張するところの「文字通り，液を透す性質」を有していることになるので，使い捨ておむつのフラップ部を「透液性」とすることは，周知慣用技術である。

したがって，当業者にとって，使い捨ておむつのフラップ部の材質として不織布を採用することは，周知慣用技術に基づく設計事項にすぎず，極めて容易なことであるから，仮に原告の主張を前提とすれば，本件特許発明 1 が新規性又は進歩性を有しないことは一層明らかである。

(2) 被告の主張・その2

本件特許発明1は、本件特許発明1の出願日の前に公開された特開昭62-250201号公報(乙10。以下「引用文献5」という。)に記載された発明(以下「引用発明5」という。)と、引用文献2に記載された引用発明2又は周知技術を組み合わせることにより、当業者が容易に想到できたものである(特許法29条2項)。

ア 引用文献5には、次の記載がある。

- a) 「・・・トップシート38は、液体をその厚さを通して容易に透過させる透過性である。」(5頁左上欄8行ないし10行)
- b) 「・・・バリヤカフス62がトップシート38と同一の要素または素材から成り、その近位縁64がトップシート38の連続不可分要素である場合(すなわち一体型)とを含む。・・・」(9頁左上欄2行ないし5行)

イ 本件特許発明1と引用発明5とを対比すると、次のとおりである。

a) 構成要件1A

引用文献5の特許請求の範囲(請求項1)には、「液体不透過性バックシート」、「液体透過性トップシート」、「吸収性コア」、「一体型使い捨て吸収性製品」との記載がある。また、Fig7では、スペーサ弾性部材77を備えたバリヤカフス762が内側を向いている図が記載されている(乙10・12頁左下欄2行ないし9行)。

本件特許発明1と引用発明5とを対比すると、引用発明5の「液体不透過性バックシート」、「液体透過性トップシート」、「吸収性コア」、「一体型使い捨て吸収性製品」、「スペーサ弾性部材77を備えたバリヤカフス762」が、本件特許発明1の「不透液性シート」、「透液性シート」、「吸収体」、「紙おむつ」、「弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリヤカフス」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 5 には構成要件 1 A が記載されている。

b) 構成要件 1 B

引用文献 5 には、吸収性コア 4 4 の側縁から側外方にある「ガasket カフス 5 6」が、透液性を有する透液性トップシートを延長して形成され、同シートが使い捨ておむつの全長にわたる図が記載されている(乙 10・12 頁左下欄 2 行ないし 11 行, 14 頁 F i g 1 及び 7)。

本件特許発明 1 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「ガasket カフス 5 6 の上面を構成する透液性トップシートと同一の素材から成るシート」が、本件特許発明 1 の「フラップ部を構成するフラップ部材シート」に相当する。

したがって、引用文献 5 には構成要件 1 B が記載されている。

c) 構成要件 1 C

引用文献 5 の F i g 7 を見ると、ガasket カフス 5 6 の下面にバックシート 4 2 が延在しているため、引用文献 5 に記載された発明は、「フラップ部・・・が使用面側から裏面側に液が透過可能」ではない。

したがって、引用文献 5 には構成要件 1 C が記載されていない。

d) 構成要件 1 D

引用文献 5 の特許請求の範囲(請求項 1)には、「一体型使い捨て吸収性製品」との記載がある。

本件特許発明 1 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「一体型使い捨て吸収性製品」が、本件特許発明 1 の「紙おむつ」に相当する。

したがって、引用文献 5 には構成要件 1 D が記載されている。

ウ 本件特許発明 1 と引用発明 5 との相違点について

したがって、本件特許発明 1 は、「フラップ部の製品紙おむつの全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能」(構成要件 1 C)であるのに対し、引用発明 5 は、フラップ部が透液性を示さない点で相違する。

エ 引用発明 5 と、引用発明 2 又は周知技術の組合せについて

- a) 引用発明 2 の「カフス 1 5」は、本件特許発明 1 のフラップ部に相当する。引用文献 2 には、「(カフス 1 5 の) 通気性部分 4 5 は、最も単純な場合には、蒸気および液体の両方に対して自由に透過性である。」と記載されており、「カフス 1 5」は、「透液性」である。

引用発明 5 のガスケットカフス 5 6 と引用発明 2 のカフス 1 5 とは、いずれも排泄物の漏れを防止するという共通の機能、作用を有していることのみならず、両発明は、バックシートを通気性として「蒸れ」を防止する使い捨ておむつである点においても共通する。

したがって、引用発明 5 に、引用発明 2 を組み合わせることについての障害は全くないから、当業者にとって、引用発明 5 に、引用発明 2 を組み合わせることにより、本件特許発明 1 に想到することは極めて容易である。

- b) 仮に、原告が主張するとおり、構成要件 1 B 及び 1 C におけるフラップ部材シートの「透液性」とは、「文字通り、液を透す性質」であるとすれば、既に述べたとおり、当業者にとって、使い捨ておむつのフラップ部の材質として不織布を採用することは、周知慣用技術に基づく設計事項にすぎず、極めて容易なことである。したがって、仮に、「透液性」に関する原告の主張を前提とすれば、本件特許発明 1 が新規性又は進歩性を有しないことは一層明らかである。

(3) 原告の主張・その 1

ア 本件特許発明 1 と引用発明 4 との対比について

- a) 構成要件 1 B について

引用発明 4 において、本件特許発明 1 のフラップ部に相当するのは、「ガスケットフラップ 5 8」である。「ガスケットフラップ 5 8」は、「フラップ部分 6 8」とその下面に存するバックシート 4 2 の延長部分

とから構成されているところ，バックシート４２は不透液性のシートであるから，引用発明４の「ガスケットフラップ５８」は不透液性である。

仮に「フラップ部分６８」が透液性であったとしても，本件特許発明１のフラップ部に相当するガスケットフラップ５８を構成するもう一つの部材はバックシート４２であり，バックシート４２は当然不透液性なのであるから，ガスケットフラップ５８は不透液性である。

したがって，引用文献４は，構成要件１Ｂを開示しない。

b) 構成要件１Ｃについて

本件特許発明１のフラップ部に相当するガスケットフラップ５８には，不透液性シートであるバックシートの延長部分が少なくとも存在する。したがって，引用文献４は，構成要件１Ｃ「使用面側から裏面側に液が透過可能である」を開示しない。

イ 引用発明４に対する引用発明２の適用について

- a) 引用発明４のバリヤカフスは，排泄物をチャンネル内に収容保持し，ガスケットカフスは，バリヤカフスを越え，又は浸透した表面物質（尿等）がおしめから漏れ出るのを防止するものである。一方，引用発明２のカフスは，通気性部分と不透過性部分とを有し，不透過性部分が尿の漏れを防止する。引用発明４のバリヤカフスと引用発明２のカフスとは，尿に対する漏れ防止の機能・作用効果が相違するから，両者を組み合わせる動機はない。
- b) 引用発明２のカフスは，仮に，液体に対して自由に透過性の通気性部分４５を有するとしても，不透過性部分４７により漏れ防止を図るものであるから，液体の漏れ防止のために不透過性部分４７が必須である。すなわち，引用発明２には，カフス全体を透液性として液体を透過させるという技術思想はない。
- c) 引用発明４のガスケットフラップ５８は不透液性であるから，これに

換えて、液透過性の引用発明２のカフスを採用すると、引用発明４のガスケットフラップの液漏れ防止機能を損なうことになる。したがって、引用発明４に引用発明２を適用することを阻害する要因がある。

- d) 仮に、引用発明２のカフスの通気性部分のみを、引用発明４のガスケットカフスに適用すると、引用発明２のカフスの通気性部分が、吸収性コアの前後の裏面側に存在することになり、吸収性コアから液が漏れる構造となる。したがって、引用発明４に引用発明２を適用することを阻害する要因がある。
- e) 仮に、引用発明４のガスケットカフスの「吸収体の側縁から側外方」にある部分を、引用発明２のカフスの通気性部分で置き換えると、脚回り部分でバリヤーカフスの自由部より外側部位とフラップ部材シートとの間に不透液性シートが存在することになり、本件特許発明１の「吸収体の側縁から側外方にあるフラップ部を構成するフラップ部材シートのほぼ全体が透液性」である要件を満たさないこととなる。
- f) さらに、仮に、引用発明４の一部を液透過性とする、製造時にフラップ部材シートの括れ部分を吸収性コアの括れに対応させる必要があり、製造技術上、実施が困難となる。したがって、このような適用が容易であるとはいえない。
- g) 被告は、周知技術として引用文献１の「第２フラップ」、引用文献３の「股下シート」の適用を主張する。しかし、引用文献１の「第２フラップ」は、「液バリヤー性及び透湿性シート１０」が裏面に存在するから、フラップ部は透液性ではない。また、引用文献３の「股下シート」は、通気性はあっても透液性であるとの示唆はないし、通気性があるのは脚回りのみであり、腹や背の蒸れを防止できるものではない。

(4) 原告の主張・その２

ア 既に述べたとおり、引用発明２及び周知技術のいずれも、「フラップ部

の長手方向のほぼ全体において透液性を示すものではない。

イ 引用発明 4 に引用発明 2 又は周知技術を適用する動機付けがないのと同様，引用発明 5 に引用発明 2 又は周知技術を適用する動機付けはない。

6 争点 3 - 2（本件特許発明 3 が特許法 29 条 2 項に違反しているか）について

(1) 被告の主張・その 1

本件特許発明 3 は，本件特許発明 3 の出願日の前に公開された引用文献 4 に記載された引用発明 4 と，引用文献 2 に記載された引用発明 2 又は引用文献 5 に記載された引用発明 5 又は周知技術を組み合わせることにより，当業者が容易に想到できたものである（特許法 29 条 2 項）。

ア 本件特許発明 3 と引用発明 4 とを対比すると，次のとおりである。

a) 構成要件 3 A

引用文献 4 には，「衣類面と身体面とを有する吸収性コア」，「前記衣類面に隣接配置された不透液性バックシート」，「バリヤカフス」，「前記吸収性コアの前記身体面に隣接して透液性トップシートが配置」，「一体的使い捨て吸収性製品」との記載がある。また，Fig 2 では，スペーサ弾性部材 77 を備えたバリヤカフス 62 が内側を向いている図が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 4 とを対比すると，引用発明 4 の「不透液性バックシート」，「透液性トップシート」，「スペーサ弾性部材 77 を備えたバリヤカフス 62」，「一体的使い捨て吸収性製品」が，本件特許発明 3 の「不透液性シート」，「透液性シート」，「弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリヤカフス」，「紙おむつ」に，それぞれ相当する。

したがって，引用文献 4 には構成要件 3 A が記載されている。

b) 構成要件 3 B

引用文献４には、「バリアカフスはその遠位端を体液受容面から離間するための離間手段を備える。」、「フラップ部分６８は好ましくはバリアカフス部材７０の連続延長部分とする」との記載がある。また、Fig 2には、スペーサ弾性部材７７を備えたバリアカフス６２が、トップシート３８から離間するように起立し、バリアカフスを構成するシートが、吸収体側縁から側外方に延在してフラップ部分６８を構成する状態が記載されている。

本件特許発明３と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「スペーサ弾性部材７７を備えたバリアカフス６２」が、本件特許発明３の「弾性伸縮部材を有するバリアーカフス」に相当する。

したがって、引用文献４には、構成要件３Ｂの「製品紙おむつの使用面側において透液性シートから離間するように起立させる弾性伸縮部材を有するバリアーカフスを構成するシートが、吸収体の側縁から側外方に延在してフラップ部を構成」する点が記載されている。

一方、本構成要件においては「バリアーシート」が「透液性」とされているのに対し、引用文献４にはバリアカフス６２が透液性を有するかについて記載されていない点において相違する。

c) 構成要件３Ｂ

引用文献４には、「バリアカフスがバックシートと共に吸収性製品のカセットフラップを構成している。」との記載がある。また、Fig 2では、バリアカフス６２がトップシート３８の側縁より側外方に延在してバックシート４２と共にカセットフラップ５８を構成する状態が記載されている。

本件特許発明３と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「バリアカフス６２」、「トップシート３８」が、本件特許発明３の「バリアーシート」、「透液性シート」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献４には、構成要件３Ｂの「バリアーシートの側外方部分が透液性シートの側縁より側外方に延在」している点が記載されている。

一方、本構成要件においては「バリアーシート」が「透液性」とされているのに対し、引用文献４にはバリヤカフス６２が透液性を有するかについて記載されていない点において相違する。

d) 構成要件３Ｃ

引用文献４には、「バックシート４２は吸収性コア４４の縁を超えて延在し、オシメ２０の外周部分２８を成す。外周部分２８はオシメの外周部分すなわち縁を成す。この外周部分２８は長手方縁３０と両端縁３２とを有する。・・・トップシート３８は少なくとも長手方縁３０に沿ってバックシート４２と同一延長ではないが、好ましくは両端縁３２に沿ってバックシート４２に組合わされ重ね合わされる。」との記載がある。また、Fig １には、トップシート３８及びバックシート４２が一体的使い捨て吸収性製品２０の全長にわたっている状態が記載されている。

本件特許発明３と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「トップシート３８」、「バックシート４２」、「一体的使い捨て吸収性製品２０」が、本件特許発明３の「透液性シート」、「不透液性シート」、「製品紙おむつ」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献４には、構成要件３Ｃが記載されている。

e) 構成要件３Ｃ

引用文献４には、「トップシート３８がオシメの縁の内側に終わり、好ましくはバリヤカフス６２の近位端６４の内側に終わっている」、「トップシート３８が不透液性フラップ部分６８と不透液性バックシート４２との間に包囲されオシメ２０の縁の内側に終わっている」との記載が

ある。また、F i g 1 及び 2 では、バックシート 4 2 が一体的使い捨て吸収性製品 2 0 の縁にまで延在している状態が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 4 とを対比すると、引用発明 4 の「トップシート 3 8」、「バックシート 4 2」が、本件特許発明 3 の「透液性シート」、「不透液性シート」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 4 には、構成要件 3 C が記載されている。

f) 構成要件 3 C

引用文献 4 には、「トップシート 3 8 は近位端 6 4 に隣接して配置され、シール手段 7 8 によってガスケットフラップ 5 8（バックシート 4 2）に接着されて、近位端 6 4 に沿って漏れ抵抗シールを成す」、「シール手段 7 8 は、・・・近位端 6 4 をガスケットフラップ 5 8 に固着するための任意手段とする事ができる。シール手段 7 8 は・・・熱融解接着剤から成る接着製ビーズとする事が好ましい。」との記載がある。

本件特許発明 3 と引用発明 4 とを対比すると、引用発明 4 の「トップシート 3 8」、「バックシート 4 2」、「熱融解性接着剤」が、本件特許発明 3 の「透液性シート」、「不透液性シート」、「ホットメルト接着剤」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 4 には、構成要件 3 C が記載されている。

g) 構成要件 3 D

引用文献 4 の F i g 1 及び 2 には、フラップ部 6 8 を構成するバリヤカフス 6 2 が一体的使い捨て吸収性製品 2 0 の全長にわたっている状態が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 4 とを対比すると、引用発明 4 の「バリヤカフス 6 2」、「一体的使い捨て吸収性製品 2 0」が、本件特許発明 3 の「フラップ部を構成する・・・バリヤーシート」、「製品紙おむつ」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献４には、構成要件３Ｄの「フラップ部を構成するバリヤーシートが製品紙おむつの全長にわたっている」点が記載されている。

一方、本構成要件においては「バリヤーシート」が「透液性」とされているのに対し、引用文献４にはバリヤカフス６２が透液性を有するかについて記載されていない点において相違する。

h) 構成要件３Ｄ

引用文献４には、「フラップ部分６８をチャンネル部分７０に固着された別個の材料片として形成する事ができる。すなわち、フラップ部分６８はチャンネル部分７０とは別個の物性、寸法および特性を有する事ができる。例えば、フラップ部分６８は不透液性である必要はなく」との記載がある。また、Fig 1には、フラップ部６８が一体的使い捨て吸収性製品２０の長手方向全体にわたっている状態が記載されている。

本件特許発明３と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「フラップ部分６８」が、本件特許発明の「フラップ部」に相当する。また、原告の主張を前提とすると、「透液性」とは「文字通り、液が透過することをもって足りる」のであるから、引用発明４の「フラップ部分６８は不透液性である必要はなく」との記載は、本件特許発明３における「透液性」に相当する。

したがって、引用文献４には構成要件３Ｄが記載されている。

i) 構成要件３Ｄ

引用文献４には、「バリヤカフス６２の近位端６４は、ガスケットカフス５６の内側において、好ましくは吸収性コア４４の縁４６とフラップ弾性部材６０との中間において、接着剤などのシール手段７８によってバリヤカフス部材６２の一部をバックシート４２に接合することによって形成され」、「シール手段７８は、・・・近位端６４をガスケットフ

ラップ５８に固着するための任意手段とする事ができる。シール手段７８は・・・熱融解接着剤から成る接着製ビーズとする事が好ましい。」との記載がある。

本件特許発明３と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「バリアカフス６２」、「バックシート４２」、「熱融解性接着剤」が、本件特許発明３の「透液性バリヤーシート」、「不透液性シート」、「ホットメルト接着剤」に、それぞれ相当する。また、本件特許発明３の「使用面側に対して」、「バリヤーシート」が固定されていることは、引用文献４のFig 2においても同様である。さらに、原告の主張を前提とすると、本構成要件の「幅方向中間」とは「幅方向の両端の間であれば良い」のであるから、引用発明４における「吸収性コア４４の縁４６とフラップ弾性部材６０との中間」と本件特許発明３の「幅方向中間」との記載は、実質的に同一である。

したがって、引用文献４には、構成要件３Ｄの「バリヤーシートの幅方向中間が前記不透液性シートの使用面側に対してホットメルト接着剤により固定されていることを特徴とする」点が記載されている。

一方、本構成要件においては「バリヤーシート」が「透液性」とされているのに対し、引用文献４にはバリアカフス６２が透液性を有するかについて記載されていない点において相違する。

j) 構成要件３Ｅ

引用文献４の特許請求の範囲には「本発明は使い捨てオシメなどの吸収性製品に関するもの」との記載がある。

本件特許発明３と引用発明４とを対比すると、引用発明４の「吸収性製品」が、本件特許発明３の「紙おむつ」に相当する。

したがって、引用文献４には、構成要件３Ｅが記載されている。

イ 本件特許発明３と引用発明４との相違点について

以上のとおり，本件特許発明３はバリヤーシートを透液性としているのに対し，引用文献４にはこれが記載されていないという点が相違するにすぎない。

ウ 引用発明４と，引用発明２又は引用発明５との組合せについて

引用文献２には，カフス１５の通気性部分が液体に対して自由に透過性の場合があることが記載されている。また，引用文献５には，バリヤカフス６２がトップシート３８と同一の素材から成り，トップシート３８が液体透過性であることが記載されている。

引用発明４と引用発明２及び引用発明５は，いずれも使い捨て紙おむつに関する発明である。また，引用発明４のバリヤカフスと引用発明２のカフス及び引用発明５のバリヤカフスは，いずれも，排泄物の漏れを防止するという共通の機能，作用を有する。

したがって，当業者が，引用発明４に，引用発明２又は引用発明５を組み合わせることにについて障害は全くなき，上記相違点に想到することは容易である。

(2) 被告の主張・その２

本件特許発明３は，本件特許発明３の出願日の前に公開された引用文献５に記載された引用発明５と，引用文献２に記載された引用発明２又は周知技術を組み合わせることにより，当業者が容易に想到できたものである（特許法２９条２項）。

ア 本件特許発明３と引用発明５とを対比すると，次のとおりである。

a) 構成要件３Ａ

引用文献５の特許請求の範囲（請求項１）には，「液体不透過性バックシート」，「液体透過性トップシート」，「吸収性コア」，「一体型使い捨て吸収性製品」との記載がある。また，Fig 7では，スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス７６２が内側を向いている図が記載され

ている（乙１０・１２頁左下欄２行ないし９行）。

本件特許発明３と引用発明５とを対比すると，引用発明５の「液体不透過性バックシート」，「液体透過性トップシート」，「吸収性コア」，「一体型使い捨て吸収性製品」，「スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス７６２」が，本件特許発明３の「不透液性シート」，「透液性シート」，「吸収体」，「紙おむつ」，「弾性伸縮性の自由部が内側に向いたバリヤカフス」に，それぞれ相当する。

したがって，引用文献５には構成要件３Ａが記載されている。

b) 構成要件３Ｂ

引用文献５には，「バリヤカフス６２の遠位端６６をトップシート３８上面４０から離間するスペーサ手段７６」との記載がある（乙１０・１０頁左下欄末行ないし右下欄１行）。また，Ｆｉｇ ７には，スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス７６２が，トップシート３８から離間するように起立し，バリヤカフス７６２を構成するバリヤシートが，吸収体側縁から側外方に延在してガスケットカフス５６を構成している状態が記載されている。

本件特許発明３と引用発明５とを対比すると，引用発明５の「スペーサ弾性部材７７を備えたバリヤカフス７６２」が，本件特許発明３の「弾性伸縮部材を有するバリヤカフス」に相当する。そして，バリヤカフス７６２を構成するバリヤシートが，吸収体側縁から側外方に延在してガスケットカフス５６を構成することから，引用文献５には，構成要件３Ｂ が記載されている。

c) 構成要件３Ｂ

引用文献５のＦｉｇ ７では，ガスケットカフス５６がトップシートの側縁である接着手段１００により側外方に延在している状態が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「ガスケットカフス 5 6 の上面を構成する透液性トップシートと同一の素材から成るシート」、「トップシート 3 8」が、本件特許発明 3 の「バリアーシート」、「透液性シート」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 5 には、構成要件 3 B が記載されている。

d) 構成要件 3 C

引用文献 5 の F i g 1 には、トップシート 3 8 及びバックシート 4 2 が、オシメ 2 0 の全長にわたっている状態が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「トップシート 3 8」、「バックシート 4 2」、「オシメ 2 0」が、本件特許発明 3 の「透液性シート」、「不透液性シート」、「製品紙おむつ」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 5 には、構成要件 3 C が記載されている。

e) 構成要件 3 C

引用文献 5 の F i g 1 には、トップシート 3 8 の側縁を、バックシート 4 2 の側縁より内側とする構成が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「トップシート 3 8」、「バックシート 4 2」が、本件特許発明 3 の「透液性シート」、「不透液性シート」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 5 には、構成要件 3 C が記載されている。

f) 構成要件 3 C

引用文献 5 には、「近位縁 6 4 は、加熱融解性接着剤から成るグルービーズの接着手段 1 0 0 によって相互に接着される」との記載がある(乙 1 0 ・ 1 2 頁左下欄 8 行ないし 1 0 行)。F i g 7 には、近位縁 6 4 において、トップシート 3 8 とバックシート 4 2 が接着手段 1 0 0 により固定されていることが記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「トップシート 38」、「バックシート 42」、「加熱融解性接着剤から成るグルービーズの接着手段 100」が、本件特許発明 3 の「透液性シート」、「不透液性シート」、「ホットメルト接着剤」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 5 には、構成要件 3 C が記載されている。

g) 構成要件 3 D

引用文献 5 の F i g 1 には、ガスケットカフス 56 が、オシメ 20 の全長にわたっている状態が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「ガスケットカフス 56 の上面を構成する透液性トップシートと同一の素材から成るシート」、「オシメ 20」が、本件特許発明 3 の「フラップ部を構成する透液性バリヤーシート」、「製品紙おむつ」に、それぞれ相当する。

したがって、引用文献 5 には、構成要件 3 D が記載されている。

h) 構成要件 3 D

引用文献 5 の F i g 1 を見ると、ガスケットカフス 56 の下面にバックシート 42 がフラップ部に延在しているため、フラップ部は透液性を示さない。

したがって、引用文献 5 には、構成要件 3 D が記載されていない。

i) 構成要件 3 D

引用文献 5 の F i g 7 には、バリヤカフス 762 とガスケットフラップ 56 を構成する透液性シートの幅方向中間が、不透液性シート 42 に接着剤層 88 により固定した構成が記載されている。

本件特許発明 3 と引用発明 5 とを対比すると、引用発明 5 の「バリヤカフス 762 とガスケットフラップ 56 を構成する透液性シート」、「バックシート 42」、「接着剤層 88」が、本件特許発明 3 の「透液性バ

リヤーシート」,「不透液性シート」,「ホットメルト接着剤」に,それぞれ相当する。また,バリヤーシートが「幅方向中間」で「不透液性シートの使用面側に対して」固定されていることについては,引用文献5のF i g 7においても同様である。

したがって,引用文献5には,構成要件3 D が記載されている。

j) 構成要件3 E

引用文献5の特許請求の範囲(請求項1)には「一体型使い捨て吸収性製品」との記載がある。

本件特許発明3と引用発明5とを対比すると,引用発明5の「一体型使い捨て吸収性製品」が,本件特許発明3の「紙おむつ」に相当する。

したがって,引用文献5には,構成要件3 E が記載されている。

イ 本件特許発明3と引用発明5との相違点について

以上のとおり,本件特許発明3は,フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示すのに対し(構成要件3 D),引用発明5は,フラップ部が透液性を示さない点で,相違するにすぎない。

ウ 引用発明5と,引用発明2又は周知技術との組合せについて

a) 引用発明2の「カフス15」は,本件特許発明1のフラップ部に相当する。引用文献2には,「(カフス15の)通気性部分45は,最も単純な場合には,蒸気および液体の両方に対して自由に透過性である。」と記載されており,「カフス15」は,「透液性」である。

引用発明5のガスカートカフス56と引用発明2のカフス15とは,いずれも排泄物の漏れを防止するという共通の機能,作用を有していることのみならず,両発明は,バックシートを通気性として「蒸れ」を防止する使い捨ておむつである点においても共通する。

したがって,引用発明5に,引用発明2を組み合わせることについての障害は全くないから,当業者にとって,引用発明5に,引用発明2を

組み合わせることにより，本件特許発明 3 に想到することは極めて容易である。

- b) 仮に，原告が主張するとおり，構成要件 1 B 及び 1 C におけるフラップ部材シートの「透液性」とは，「文字通り，液を透す性質」であるとするれば，既に述べたとおり，当業者にとって，使い捨ておむつのフラップ部の材質として不織布を採用することは，周知慣用技術に基づく設計事項にすぎず，極めて容易なことである。したがって，仮に，「透液性」に関する原告の主張を前提とすれば，本件特許発明 3 が進歩性を有しないことは一層明らかである。

(3) 被告の主張・その 3

当初明細書においては，バリアーシートが「透液性」であるとの開示は全くなく，むしろ，バリアーシートは「通気性」であることが記載されていたのであるから（乙 1 ・【 0 0 1 5 】, 【 図 5 】, 【 0 0 1 6 】, 【 図 6 】, 【 図 7 】, 【 0 0 2 1 】, 等），バリアーシートを通気性から透液性に変更する本件手続補正書（乙 3 ）に基づく補正は，当初明細書に記載した技術的事項の範囲内ではない。

したがって，当初明細書における「通気性」のバリアーシートを，本件手続補正書により「透液性」と補正したことは要旨変更にあたり，本件特許出願は，本件手続補正書の提出の日にしたものとみなされる。

その結果，本件特許出願の公開公報（特開平 4 - 2 2 4 7 5 0 号公報）が公知文献となるところ，通気性のバリアーシートに換えて透液性のバリアーシートを採用することは当業者が容易になし得るものであるから，本件特許発明 3 は進歩性に欠ける。

(4) 原告の主張・その 1

- a) 引用発明 4 において，本件特許発明 3 のフラップ部に相当するのは，「ガasket フラップ 5 8 」である。「ガasket フラップ 5 8 」は，「フラ

ップ部分 6 8 」とその下面に存するバックシート 4 2 の延長部分とから構成されていて、少なくとも不透液性のシートであるバックシート 4 2 の延長部分が存在することにより、構成要件 3 D 「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示」す構成ではない。

- b) 引用文献 2 に示された態様は第 4 図などのカフス 1 5 であり、構成要件 3 B 「バリアーカフスを構成する透液性バリアーシートが、前記吸収体の側縁から側外方に延在してフラップ部を構成」するものではないから、「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示す構成」(構成要件 3 D) に想到し得るものではない。
- c) 引用発明 5 は、引用文献 5 の請求項 1 に明記されているように、バックシート 4 2 が不透液性のシートであるから、構成要件 3 D 「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示」す構成ではない。引用文献 5 の第 7 図においても、不透液性のバックシート 4 2 がフラップ部の裏面側に位置しており、構成要件 3 D 「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示」す構成ではない。

さらに、引用文献 5 の第 7 図から明らかなように、トップシート 3 8 がそのまま縦縁 3 0 まで延在するものであるから、構成要件 3 B 「前記透液性バリアーシートの側外方部分は透液性シートの側縁より側外方に延在」するものではなく、しかも、構成要件 3 C 「透液性シートの側縁は、不透液性シートの側縁より内側と」したものでもない。

よって、引用発明 5 は、引用発明 4 に適用する動機付けとなるものではない。

(5) 原告の主張・その 2

- a) 既に述べたとおり、引用発明 2 及び周知技術のいずれも、構成要件 3 D 「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示」す構成ではない。
- b) 引用発明 4 に引用発明 2 又は引用発明 5 又は周知技術を適用する動機付

けがないのと同様，引用発明 5 に引用発明 2 又は周知技術を適用する動機付けはない。

(6) 原告の主張・その 3

当初明細書の請求項 1 に「吸収体側縁から側外方に延在するフラップ部の幅方向および長手方向のほぼ全体が透液性状態とされている」と明記されており，図 5 ないし図 8 のようにバリヤーシートがフラップ部を構成する場合，そのバリヤーシートが「幅方向および長手方向のほぼ全体が透液性状態」のものであることは，論理的に，そして，本件明細書及び図面の記載からも明らかである。仮に，バリヤーシートが透液性状態でない場合には，「フラップ部の幅方向および長手方向のほぼ全体が透液性状態」にはならないからである。

したがって，本件特許発明 3 に係るバリヤーシートに関し，当初明細書及び図面の記載からして，少なくとも「透液性状態」のものであることが明らかにされていたのであり，当初明細書の「透液性状態」のバリヤーシートを，本件手続補正書による補正により「透液性バリヤーシート」と言い換えただけであるから，要旨変更にあたらないことは明らかである。

7 争点 4（損害の額）について

(1) 原告の主張

被告は，遅くとも平成 11 年 12 月から現在まで，被告各製品を製造，販売し，販売の申出をしている。

被告が平成 11 年 12 月から平成 17 年 2 月末日までに販売した被告各製品の売上高は，被告製品 1 につき 228 億円，被告製品 2 につき 179 億円を下らない（合計 407 億円）。

本件特許権の実施料は，売上高の少なくとも 3% をもって相当とするから，本件特許権の侵害による原告の損害額は 12 億 2100 万円を下らない（特許法 102 条 3 項）。

よって、原告は、12億2100万円及びこれに対する不法行為の後の日であることが明らかな平成17年3月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

(2) 被告の主張

損害に関する原告の主張は否認ないし争う。

第4 争点に対する判断

1 争点2-1（被告各製品が構成要件1Bの「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性」を、被告製品1が構成要件3B、及び3D、の「透液性バリアーシート」を充足するか）について

(1) 本件各特許発明の特許請求の範囲の記載には、「不透液性シート」(構成要件1A, 3A), 「透液性シート」(構成要件1A, 3A), 「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性」(構成要件1B), 「フラップ部の製品紙おむつの全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能」(構成要件1C), 「透液性バリアーシート」(構成要件3B、及び3D、), 「フラップ部を構成する透液性バリアーシートが、・・・透液性を示し」(構成要件3D、)等の記載があり、紙おむつの各構成部材について用いられている「透液性」の用語の意義について争いがある。そこで、本件明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌して、フラップ部材シートにおける「透液性」(構成要件1B), フラップ部を構成する透液性バリアーシートにおける「透液性」(構成要件3B、及び3D、)の意義を解釈する。

(2) 本件明細書(甲2)には、次のとおり記載されている。

ア 産業上の利用分野

「【0001】本発明は、フラップ部分が透液性を有し、蒸れを防止した紙おむつに関する。」

イ 従来技術

「【0002】近年の紙おむつの改良には著しいものがあり、その改良

の課題としては、着用時における蒸れの防止がある。」

「【０００３】この課題を解決するために、実開昭６２－８８７０５号公報には、いわゆるサイドカット部分に対してそのサイドカット部分を埋め、紙おむつ全体が方形となるように、通気防水性シートを取付たもの（以下先行例１という）が知られている。」

ウ 発明が解決しようとする課題

「【０００５】前述の先行例１によれば、確かにサイドフラップ部における通気防水性シートの存在により着用時の蒸れをある程度防止できるとしても、少なくとも前後の部分での蒸れはまったく防止できない。たとえば幼児が仰向けまたはうつ伏せに寝ている場合には、背中側または腹側での蒸れが著しい。・・・。」

「【０００７】したがって、本発明の課題は、第１義的には着用時における蒸れ、特にバリアーカフスを有することで軟便中の液分に伴う蒸れを、背中側および腹側においても確実に防止すること、付随的には大量生産に適した紙おむつの構造を提供することにある。」

エ 作用

「【００１１】本発明では、吸収体の側縁から側外方に延在するフラップ部のほぼ全体が、透液性とされている。たとえば具体的に、フラップ部分において、透液性シートおよび不透液性シートが存在せず、実質的に透液性不織布のみからなるフラップ部材シートにより構成され、このフラップ部材シートは紙おむつの実質的に全長にわたり配設されているので、サイドフラップ部分のみならず前後においても、蒸れが防止される。」

「【００１３】他方、軟便の阻止機能を有するバリアーカフスを有する紙おむつが知られている。この種のバリアーカフスを構成する場合、軟便の阻止のために、軟便中の液分の紙おむつ側方への浸透を防止するために撥水性不織布を用いるとともに、そのバリアーカフスを構成するバリアー

シートを不透液性シートに固定してフラップ部を構成する思想が一般的である。したがって、フラップ部においては透液性を示さないものである。」

「【００１４】しかるに、特に請求項１記載の発明においては、バリアーカフスを有する紙おむつにおけるフラップ部において、不透液性シートの側縁を製品紙おむつの側縁まで延在させる構成を採らないで、透液性を有する（したがって当然に通気性も有する）ものとした。」

「【００１５】軟便を阻止する機能の紙おむつにおいては、その軟便中の液分が吸収体に吸収されないまま使用面側に残存するので特に蒸れが生じやすい。しかし、請求項１記載の発明においては、バリアーカフスを有する紙おむつにおけるフラップ部において、不透液性シートを存在させることなく、透液性を示すようにしたものであるために、たとえば通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果はきわめて高いものとなる。」

「【００１６】一方、バリアーカフスを構成する場合、バリアーシートを通しての液分の外側外方への浸出性について考慮することが必要である。この点については、バリアーシートをたとえば撥水性不織布を用いるで対処できるものの、トップシートを構成する透液性シートをそのままフラップ部に延在させると、その透液性シートを伝わってその側縁から液が浸出し、製品の外面にしみ出す虞れがある。」

「【００１７】しかるに、請求項３記載の発明によれば、透液性シートの側縁を、不透液性シートの側縁より内側とし、かつ、透液性シートの側縁部が不透液性シートにホットメルト接着剤により固定されているので、その固定部分において液の透液性シートでの伝わりが阻止され、製品の外面にしみ出すことはない。」

オ 実施例

「【００２１】このように構成された紙おむつにおいては、紙おむつの

吸収体 3 の側縁の外方のほぼ全体が透液性で通気性のフラップ部材シート 10 から構成されているので、脚回り部分において蒸れを防止することができるとともに、紙おむつ長手方向前後においても、汗などによる水分がフラップ部材シート 10 を通して透過するので、背中および腹部分におおても（判決注：「においても」の誤記と認める。）蒸れを防止できる。」

カ 発明の効果

「【0033】以上の通り、本発明によれば、着用時における蒸れを脚回りのみならず腹および背中においても蒸れを防止できるとともに、製造がきわめて容易となる。」

- (3) 本件明細書の上記記載によれば、本件各特許発明は、着用時における蒸れ、特に軟便の阻止機能を有するバリヤーカフスを有することによる軟便中の液分に伴う蒸れを、背中側及び腹側においても確実に防止することを課題とするものである。

ア 本件特許発明 1 について

- a) 本件明細書の上記記載によれば、軟便の阻止機能を有するバリヤーカフスは、従来技術においては、軟便中の液分の紙おむつ側方への浸透を防止するために、撥水性不織布を用いるとともに、バリヤーカフスを構成するバリヤーシートを不透液性シートに固定してフラップ部を構成するのが一般的であり、かかる従来技術においては、フラップ部は透液性を示さないものであった（【0013】）ため、バリヤーカフスを有する紙おむつが特に蒸れが生じやすいことから、本件特許発明 1 は、フラップ部において、不透液性シートを存在させることなく、透液性を示すようにしたものであり、その結果、たとえば通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果が極めて高いものとなったものと認められる（【0014】、【0015】）。

- b) 「撥水性」とは、水をはじく性質のことであり（甲 25，26）、水

を透す性質である「透液性」とは両立する概念である。一方、「撥水性」のものと「撥水性」でないものとを比較すれば、「撥水性」のものの方が水を透す程度が低いということは明らかであり、「透液性」の程度と「撥水性」とは無関係ではない。

- c) 上記のとおり、従来は、液分の浸透を防止するためにバリヤーカフスに撥水性不織布を用いるとともに、バリヤーカフスを構成するバリヤーシートを不透液性シートに固定してフラップ部を構成していたのであるから、従来技術における撥水性不織布は液の浸透を防止するために用いられていたものであることも明らかである。もっとも、撥水性不織布は直ちに不透液性を意味するものではないので、その浸透防止効果が不透液といえる程度のものであったとまでいうことはできない。

このような状況下において、本件特許発明１は、フラップ部材シートを蒸れ防止のために透液性としたのであるから、従来の撥水性不織布を用いていた場合（前記のとおり、液分の浸透防止効果は不透液といえる程度のものではないものの、蒸れを発生させる程度の透液性しか有していなかった。）よりも高度の透液性を要求したと考えられる。このことは、「通気撥水性」のシートと比較して蒸れの防止効果が極めて高くなったとの上記記載からも裏付けられるものである。したがって、本件特許発明１における「透液性」のフラップ部材シートは、通気撥水性のシートより高度の「透液性」があり、通気撥水性のシートを用いた場合よりも蒸れ防止効果が大きいものと解するのが相当であり、フラップ部材シートが撥水性である場合は、本件特許発明１の技術的範囲に含まれないと解すべきである。

イ 本件特許発明３について

本件明細書の上記記載によれば、バリヤーカフスを構成する場合、バリヤーシートを通しての液分の外側外方への浸出を防止することが求めら

れ、液分がトップシートを構成する透液性シートを伝わって製品の外面に滲み出すことを阻止する必要がある（【００１６】）。そこで、本件特許発明３は、透液性シートの側縁を、不透液性シートの側縁より内側とし、かつ、透液性シートの側縁部が不透液性シートにホットメルト接着剤により固定する構成を採用することによって、透液性シートでの伝わりを阻止したものである（【００１７】）。

このように、本件特許発明３は、トップシートを構成する透液性シートを伝わって液が浸出することを上記の構成を採用することにより防止するものであるから、フラップ部を構成する「透液性バリヤーシート」の「透液性」については、本件特許発明１のフラップ部材シートにおける「透液性」と同義と解することは当然である。

なお、本件明細書においては、バリヤーシートを通しての液分の外側外方への浸出は、「バリヤーシートをたとえば撥水性不織布を用いる」ことで対処可能と記載されている（【００１６】）。しかし、かかる記載は、段落【００１６】及び【００１７】全体の記載、並びに、上記のとおり、軟便中の液分の浸透防止のために撥水性不織布を用いることが従来技術として挙げられ、かかる従来技術においても液分の浸出防止は一定程度果たされていたのであることからすれば、かかる従来技術について触れたものと解するのが相当であって、本件特許発明１と本件特許発明３における「透液性」を別異に解することの根拠となるものではない。

(4) 以上の解釈は、出願経過における出願人の陳述内容にも沿うものである。

ア 平成９年１２月２５日付け手続補正書（乙２）による補正後の請求項は次のとおりである。

「【請求項１】・・・通気性のフラップ部材シートが、製品紙おむつの全長にわたり、かつ、フラップ部の長手方向のほぼ全体が通気性を有する・・・」

「【請求項 3】・・・通気性バリアーシートが、・・・フラップ部を構成し、・・・、前記フラップ部を構成するバリアーシートが、製品紙おむつの全長にわたり、かつ、フラップ部の長手方向のほぼ全体において通気性を示す・・・」

イ 前記ア記載の請求項に対する本件拒絶理由通知書（乙 3）には、次の記載がある。

「引用文献 1 には、本願請求項 4 の、バリアーシート及び透液性シートの取り付けをホットメルト接着剤で行う点の記載はないが、使い捨ておむつにおいてバリアシートや透液シートを取り付ける手段として上記のものは汎用されている。」

「引用文献 2，3 には、通気性のフラップを設けた使い捨ておむつが記載されている。」

ウ 引用文献 3（乙 8）には、次の記載がある。

「撥水性を有し、かつ通気性の股下シートを設け」（1 頁 10 行ないし 11 行）

「股下シート 4 としては撥水性及び通気性を有するものであれば何でも良いが、望ましくは、ポリエステル、ポリプロピレンからなる不織布シート・・・が望ましい。」（5 頁 3 行ないし 7 行）

エ 本件意見書（乙 4）には、次の記載がある。

「引用文献 3 の股下シートは通気性であるが撥水性のものである。股下シートは、弾性部材 7 により、外向き状態で斜め外方に向いて起立するものである。この引用文献 3 においても、バリアーカフスの外側にフラップ部をさらに設け、そのフラップ部を透液性とする思想は一切ない。」

オ さらに、原告は、本件手続補正書（乙 5）において、本件明細書（平成 9 年 12 月 25 日付け手続補正書（乙 2）による補正後のもの）の全文補正を行った。

本件手続補正書による補正前の【作用】欄（【００１２】ないし【００１８】）は、本件手続補正書により、【００１１】ないし【００１７】に補正された。その補正の内容は、「通気性」を「透液性」に補正するほか、「・・・しかし、本発明においては、バリヤーカフスを有する紙おむつにおけるフラップ部において、不透液性シートを存在させることなく、通気性を示すようにしたものであるために、蒸れを防止できる。」（補正前の【００１６】）を、「・・・しかし、請求項１記載の発明においては、バリヤーカフスを有する紙おむつにおけるフラップ部において、不透液性シートを存在させることなく、透液性を示すようにしたものであるために、たとえば通気撥水性のシートを用いる場合に比較して蒸れの防止効果はきわめて高いものとなる。」（補正後の【００１５】）に補正するというものである（乙２，５。判決注：下線部は補正された箇所に付したものである。）。

カ 原告（出願人）は、通気性のフラップを有する例として示された引用文献２，３を踏まえ、本件手続補正書において、本件各特許発明は、「透液性」のフラップを有する旨の補正を行った。そして、引用文献３の股下シートは通気性であるが撥水性のものであったところ、通気撥水性のシートと比較して、本件各特許発明の「透液性」のフラップによる蒸れの防止効果は極めて高い旨の記載（【００１５】）を本件明細書に付加した。

したがって、原告（出願人）は、フラップ部が「通気性」ではなく「透液性」である旨の補正を行い、さらに、通気撥水性のものと比較して本件各特許発明の作用効果である蒸れの防止効果が極めて高いとの補正を行ったのであるから、「透液性」のフラップと補正することにより「通気撥水性」のものを除くことを前提にしていたと解するのが相当である。

(5) 原告は、本件明細書の【００１５】の「通気撥水性」との記載は、本件明細書の従来技術欄に記載されている先行例１（【０００３】）と対比しな

ければ意味が通じないのであって、「通気防水性」の誤記であると主張する。

しかし、作用欄に従来技術として挙げられたバリヤーカフスに撥水性不織布を用いる構成（【００１３】）と対比して「通気撥水性」の用語を用いたものと理解することによって、本件明細書の記載を技術的に誤りなく解釈できることは、既に述べたとおりである。そして、本件明細書の【００１５】の「通気撥水性」との記載が、通気撥水性の股下シートが記載された引用文献３を受けてなされたものであることからしても、比較の対象は通気撥水性のものであるというべきである。よって、上記記載を誤記と認めることはできない。

- (6) したがって、フラップ部材シートにおける「透液性」(構成要件１Ｂ)、フラップ部を構成する透液性バリヤーシートにおける「透液性」(構成要件３Ｂ、及び３Ｄ、)の程度は、撥水性のものとは比べ、より高度に液体が透過しやすいものと解するのが相当である。
- (7) 被告各製品のフラップ部及び被告製品１のバリヤーカフスの素材は、ポリプロピレンспанボンド不織布である。そして、ポリプロピレンспанボンド不織布は、「撥水性」である(乙１５の２。なお、被告各製品及び被告製品１の上記部分が撥水性であること自体は、争いがない。)。そして、証拠(乙２１)によれば、被告各製品のフラップ部は、透液性シート部分に比べて耐水度及び透水度が異なり、透液性シート部分に比べて、試験水が透過しにくいことが認められる。

これらの点からすれば、被告各製品のフラップ部の透液性は、撥水性のものが有するのと同等であり、本件特許発明１の構成要件１Ｂの「フラップ部材シートのほぼ全体が透液性であり」との構成を具備しない。また、被告製品１のバリヤーカフスの透液性も、撥水性のものが有するのと同等であるから、本件特許発明３の構成要件３Ｂ、及び３Ｄ、の「透液性バリヤーシート」との構成を具備しない。したがって、被告各製品は本件特許発明

1 の、被告製品 1 は本件特許発明 3 のいずれの技術的範囲にも属しないものである。

2 争点 2 - 2 (被告各製品が構成要件 1 C「透過可能」を、被告製品 1 が構成要件 3 D「透液性」を充足するか)について

構成要件 1 C の「これによりフラップ部の製品紙おむつの全長にわたる領域が使用面側から裏面側に液が透過可能」は、構成要件 1 B の「フラップ部を構成するフラップ部材シートが・・・透液性であり、」を受けるものである。したがって、構成要件 1 C の「透過可能」は、構成要件 1 B の「透液性」を前提とした透過性を意味するものと解するのが相当である。被告各製品は、構成要件 1 B の「透液性」を充足しないのであるから、構成要件 1 C の「透過可能」も充足しないことは明らかである。

構成要件 3 D の「フラップ部の長手方向のほぼ全体において透液性を示し」は、フラップ部を構成する「透液性バリヤーシート」(構成要件 3 B)の構造から導かれるものである。したがって、構成要件 3 D の「透液性」は、構成要件 3 B の「透液性」と同等の透液性を意味するものと解すべきである。被告製品 1 は、構成要件 3 B の「透液性」を充足しないのであるから、構成要件 3 D の「透液性」も充足しないことは明らかである。

したがって、これらの点からも、被告各製品は本件特許発明 1 の、被告製品 1 は本件特許発明 3 のいずれの技術的範囲にも属しない。

3 結論

よって、原告の請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がないのでこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 設 樂 隆 一

裁判官 古 河 謙 一

裁判官 吉 川 泉