

平成１９年（行ケ）第１０３１８号審決取消請求事件

平成２０年７月２３日判決言渡，平成２０年６月１８日口頭弁論終結

判 決

原 告 ユニ・チャーム株式会社

訴訟代理人弁理士 白浜吉治，白浜秀二

訴訟復代理人弁理士 吉田博子

被 告 特許庁長官 鈴木隆史

指定代理人 寺本光生，村山禎恒，高木彰，森山啓

主 文

原告の請求を棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第１ 請求

特許庁が不服２００５－３５０８号事件について平成１９年７月２３日にした審決を取り消す。

第２ 事案の概要

本件は，原告が特許出願をして拒絶査定を受け，これを不服として審判請求をしたところ，請求が成り立たないとの審決がされたのでその取消しを求める事案である。

１ 特許庁における手続の経緯（争いのない事実）

原告は，発明の名称を「使い捨て着用物品」とする発明について，平成１３年９月６日，特許出願（以下「本件出願」という。）をしたが，平成１７年１月２８日付けで拒絶査定を受けたので，同年２月２８日，同拒絶査定に対する不服審判を請求し，平成１９年３月２６日，手続補正（以下「本件補正」という。）をした。

特許庁は，上記請求を不服２００５－３５０８号事件として審理し，平成１９年

7月23日、「本件審判の請求は成り立たない。」との審決をし、その謄本は同年8月7日原告に送達された。

2 発明の要旨

本件出願に係る発明は、本件補正後の明細書（甲第6号証。以下「本願明細書」という。）における特許請求の範囲の請求項1に記載されたものであり、その要旨は次のとおりである（以下、この発明を「本願発明」という。なお、請求項の数は4個である。）

「【請求項1】 トップシートと、バックシートと、これら両シートの間に介在する吸液性コアと、これら両シートの前後区域間に位置する股下区域の両側に円弧状に凹欠する脚周り部と、前記脚周り部を囲むための、両側部及びこれら間の中央部を有する各々一連の第1及び第2弾性部材と第3及び第4弾性部材とを含む使い捨て着用物品において、

前記第1弾性部材の前記中央部が前記股下区域を横切るとともに該第1弾性部材の前記両側部が前記脚周り部の各々のほぼ前半分における該脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置し、前記第2弾性部材の前記中央部が前記第1弾性部材の前記中央部と並列し前記物品の縦方向に離間して前記股下区域を横切るとともに該第2弾性部材の前記両側部が前記脚周り部の各々のほぼ後半分における該脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置し、前記第3及び第4弾性部材が前記股下区域の両側部において前記物品の縦方向に直状に延び伸縮可能に位置して前記第1及び第2弾性部材の前記両側部と交差しており、

前記交差によって前記股下区域の両側部に生じた前記第1及び第2弾性部材の前記両側部と前記第3及び第4弾性部材との交点の間における前記第1及び第2弾性部材の前記中央部が切断されていることを特徴とする前記物品。」

3 審決の理由の要点

審決は、本願発明は、特開昭５７－１１７６０２号公報（甲第１号証。以下「刊行物１」という。）に記載された発明（以下「刊行物１記載の発明」という。）、特開平４－１６６１５０号公報（甲第２号証。以下「刊行物２」という。）に記載された発明（以下「刊行物２記載の発明」という。）及び特開昭６２－２３１００５号公報（甲第３号証。以下「刊行物３」という。）並びに周知技術に基づいて、当業者が容易に発明をすることができたものであるから、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。

審決が上記結論に至った理由は、以下のとおりである。なお、審決は本願発明を「本願発明１」と記載しているが、審決の引用部分では、「本願発明１」を「本願発明」と変更して記載する。

(1) 刊行物１記載の発明の内容

刊行物１には、次の発明が記載されているものと認められる。

「湿気を通す内側の表面布と、外側のシート材と、それらの間に介在する吸湿性の当て布と、表面布とシート材の前後区域間に位置する股下区域の両側に凹状の弧状部（２３ａ）と凸状の弧状部（２３ｂ）とからなる足開口部（２３）と、足開口部２３を囲むための、弧状部（２１ａ，２２ａ）及びこれらの間の直線状部（２１ｂ，２２ｃ）を有する各々一連のゴムひも（２１，２２）を含む使い捨ておしめブリーフにおいて、

ゴムひも（２１）の直線状部（２１ｂ）が股下区域を横切るとともにゴムひも（２１）の弧状部（２１ａ）が足開口部（２３）のほぼ前半分における足開口部２３の縁近傍に沿って伸縮可能に位置し、ゴムひも（２２）の直線状部（２２ｃ）が股下区域を横切るとともにゴムひも（２２）の弧状部（２２ａ）が足開口部（２３）のほぼ後半分における足開口部（２３）の縁近傍に沿って伸縮可能に位置し、両ゴムひも（２１，２２）の直線状部（２１ｂ，２２ｃ）が切断されている使い捨ておしめブリーフ。」

(2) 刊行物２記載の発明

刊行物２には、次の発明が記載されているものと認められる。

「トップシートとバックシートと、両シート間に配置される吸収体と、両シートの前後区域

間に位置する股下区域の両側に円弧状に形成されたレッグ部と、レッグ部により構成されるレッグ開口部の周縁部全周に亘って、実質的に連続したギャザーを形成する弾性部材とを含む使い捨ておむつにおいて、円弧状の弾性部材 1 1 a がレッグ部の縁近傍に沿って縦方向に伸縮可能に設けられ、レッグ部のほぼ前半分及び後半分の縁近傍に沿って直線状の弾性部材 1 1 b が伸縮可能に設けられ、円弧状の弾性部材 1 1 a と交差している、使い捨ておむつ。」

(3) 刊行物 3 記載の発明

刊行物 3 には、次の発明が記載されているものと認められる。

「トップシートとバックシートと、両シートの中に介在する吸収性コアと、前記両シートの前後の区域の間に位置する股下区域の両側の円弧状の凹欠部からなるレッグホールと、レッグホールを囲むように取り付けられた伸縮部材とを含む使い捨て吸収性パンツにおいて、

伸縮部材は、凹欠部のほぼ前半分及び後半分における凹欠部の縁近傍に沿って伸縮可能に取り付けられた横方向へ延びる第 1 部材と、凹欠部の横方向内側に縦方向に直状に延び伸縮可能に取り付けられて、横方向へ延びる第 1 部材と接続する第 2 部材とからなる、使い捨て吸収性パンツ。」

(4) 本願発明と刊行物 1 記載の発明との一致点及び相違点の認定

本願発明と刊行物 1 記載の発明とを対比すると、刊行物 1 記載の発明の「表面布」、
「シート材」、
「吸収性の当て布」、
「足開口部 (2 3)」、
「弧状部 (2 1 a , 2 2 a)」、
「直線状部 (2 1 b , 2 2 c)」、
「ゴムひも (2 1)」、
「ゴムひも (2 2)」及び「使い捨ておしめブリーフ」は、それぞれ本願発明の「トップシート」、「バックシート」、「吸液性コア」、「脚周り部」、「両側部」、「中央部」、「第 1 弾性部材」、「第 2 弾性部材」及び「使い捨て着用物品」に相当するから、両者は、

「トップシートと、バックシートと、これら両シートの中に介在する吸液性コアと、これら両シートの前後区域間に位置する股下区域の両側に円弧状をなす脚周り部と、前記脚周り部を囲むための、両側部及びこれら間の中央部を有する各々一連の第 1 及び第 2 弾性部材とを含む使い捨て着用物品において、

前記第 1 弾性部材の前記中央部が前記股下区域を横切るとともに該第 1 弾性部材の前記両側

部が前記脚周り部の各々のほぼ前半分における該脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置し、前記第 2 弾性部材の前記中央部が前記第 1 弾性部材の前記中央部と並列し前記物品の縦方向に離間して前記股下区域を横切るとともに該第 2 弾性部材の前記両側部が前記脚周り部の各々のほぼ後半分における該脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置し、前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されている前記物品」

である点で一致し、次の点で相違する。

ア 相違点 1

「本願発明では、脚周り部は円弧状に凹欠するのに対して、刊行物 1 記載の発明では、脚周り部は凹状の弧状部（23a）と凸状の弧状部（23b）とからなる点。」

イ 相違点 2

「本願発明は、脚周り部を囲むための第 3 及び第 4 弾性部材を含み、第 3 及び第 4 弾性部材が股下区域の両側部において物品の縦方向に直状に延び伸縮可能に位置して第 1 及び第 2 弾性部材の両側部と交差しているのに対し、刊行物 1 記載の発明は、第 3 及び第 4 弾性部材を含まない点。」

ウ 相違点 3

「本願発明では、前記交差によって前記股下区域の両側部に生じた前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記両側部と前記第 3 及び第 4 弾性部材との交点の間における前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されているのに対して、刊行物 1 記載の発明では、そのような構成を備えていない点。」

(5) 相違点についての判断

ア 相違点 1 について

「使い捨ておむつのような使い捨て着用物品において、脚周り部を円弧状に凹欠することは、本願の出願前に周知の技術的事項（例えば、刊行物 1 の第 4 図、特開平 4 - 3 5 4 9 4 8 号公報参照。）であり、刊行物 1 記載の発明において、本願発明のように脚周り部を円弧状に凹欠することは、当業者が設計上適宜なし得た事項にすぎない。」

イ 相違点 2 について

刊行物 2 及び刊行物 3 には、上記(2)及び(3)発明が記載されている。

「ここで、刊行物 2 記載の発明の「使い捨ておむつ」は本願発明の「使い捨て着用物品」に相当し、以下同様に、「吸収体」は「吸液性コア」に、「レッグ開口部」は「脚周り部」に、「弾性部材 1 1 b」は「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「弾性部材 1 1 a」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当する。また、刊行物 3 記載の発明の「使い捨て吸収性パンツ」は本願発明の「使い捨て着用物品」に相当し、以下同様に、「吸収性コア」は「吸液性コア」に、「レッグホール」は「脚周り部」に、「第 1 部材」は「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「第 2 部材」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当するので、刊行物 2 及び刊行物 3 には、トップシートとバックシートと、両シート間に配置される吸液性コアと、両シートの前後区域間に位置する股下区域の両側に円弧状に形成された脚周り部と、脚周り部の周縁部全周に亘って設けられた弾性部材を有する使い捨ておむつにおいて、脚周り部のほぼ前半分の縁近傍に沿って第 1 弾性部材が伸縮可能に設けられ、脚周り部のほぼ後半分の縁近傍に沿って第 2 弾性部材が伸縮可能に設けられ、第 3 及び第 4 弾性部材が脚周り部の縁近傍に沿って縦方向に、又は縦方向に直状に延び伸縮可能に設けられ、第 1 及び第 2 弾性部材と交差又は接続している、これら複数本の弾性部材が脚周り部の周縁部全周に亘って、脚周り部を囲むように連続して設けられた使い捨ておむつが記載されているといえる。

そして、刊行物 2 及び刊行物 3 には、複数本の弾性部材が脚周り部の周縁部全周に亘って、脚周り部を囲むように連続して設けられることにより、おむつと着用者との間に隙間が形成されることなく、排泄物の漏れを確実に防止すること（上記記載 d 参照。）、使い捨て吸収性パンツのレッグホールを脚回りに完全に密着させ、排泄物の漏れを防止すること・・・が記載されているから、刊行物 1 記載の発明において、脚周り部からの排泄物の漏れを確実に防止できるように、刊行物 2 及び刊行物 3 に記載されたような第 3 及び第 4 の弾性部材を採用し、相違点 2 に係る本願発明の構成とすることは、当業者が容易になし得たことである。」

ウ 相違点 3 について

「相違点 3 における「交差によって前記股下区域の両側部に生じた前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記両側部と前記第 3 及び第 4 弾性部材との交点の間における前記第 1 及び第 2 弾性部材

の前記中央部が切断されている」との構成は、刊行物 1 記載の発明において上記「相違点 2 について」で述べた第 3 及び第 4 の弾性部材を採用したことにより当然にもたらされる事項にすぎない。

しかも、本願発明が奏する効果も、刊行物 1 ないし刊行物 3 記載の発明及び周知の技術的事項から当業者が予測し得たものであって、格別顕著なものとはいえない。

したがって、本願発明は、刊行物 1 ないし刊行物 3 記載の発明及び周知の技術的事項に基いて、当業者が容易に発明をすることができたものである。」

第 3 原告の主張（審決取消事由）の要点

審決は、相違点 2 及び相違点 3 についての判断を誤った（取消事由 1 及び 2）ものであり、これらの誤りがいずれも結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、違法なものとして取り消されるべきである。

1 取消事由 1（相違点 2 についての判断の誤り）

(1) 審決は、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 b」は本願発明の「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「弾性部材 1 1 a」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当し、また、刊行物 3 記載の発明の「第 1 部材」は「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「第 2 部材」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当するとの判断を前提として、刊行物 2 及び刊行物 3 には、「脚周り部のほぼ前半分の縁近傍に沿って第 1 弾性部材が伸縮可能に設けられ、脚周り部のほぼ後半分の縁近傍に沿って第 2 弾性部材が伸縮可能に設けられ、第 3 及び第 4 弾性部材が脚周り部の縁近傍に沿って縦方向に、又は縦方向に直状に延び伸縮可能に設けられ、第 1 及び第 2 弾性部材と交差又は接続している、これら複数本の弾性部材が脚周り部の周縁部全周に亘って、脚周り部を囲むように連続して設けられた使い捨ておむつが記載されている」と認定し、刊行物 2 及び刊行物 3 には、「複数本の弾性部材が脚周り部の周縁部全周に亘って、脚周り部を囲むように連続して設けられることにより、おむつと着用者との間に隙間が形成されることなく、排泄物の漏れ

を確実に防止すること」及び「使い捨て吸収性パンツのレッグホールを脚回りに完全に密着させ、排泄物の漏れを防止すること」が記載されているから、「刊行物 1 記載の発明において、脚周り部からの排泄物の漏れを確実に防止できるように、刊行物 2 及び刊行物 3 に記載されたような第 3 及び第 4 の弾性部材を採用し、相違点 2 に係る本願発明の構成とすることは、当業者が容易になし得たことである。」と判断した。

しかしながら、刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b 及び弾性部材 1 1 a と本願発明の第 1、第 2 弾性部材及び第 3、第 4 弾性部材とは、また、刊行物 3 記載の発明の第 1 部材及び第 2 部材と本願発明の第 1、第 2 弾部材及び第 3、第 4 弾性部材とは、それぞれ技術的意義を全く異にするものであり、審決の上記判断はその前提において誤りがあるから、その結論も誤りである。

(2) 刊行物 2 記載の発明の脚周り弾性部材は、馬蹄形のレッグ部 1 0 a、1 0 b（以下、1 0 b については省略して述べる。）の上下縁の一部に沿って横方向へ延びる一対の直線状の比較的短い弾性部材 1 1 b と、該上下縁の間の該馬蹄形の円弧状縁に沿って延びる比較的長い円弧状の弾性部材 1 1 a とからなり、弾性部材 1 1 a は弾性部材 1 1 b よりもかなり長く、レッグ部 1 0 a の円弧状縁の大部分に沿って延びるように形成されている。このように、おむつの股下区域の主要部に位置する円弧状の比較的長い弾性部材 1 1 a は、排泄物の漏れを防止するため着用者の脚周りを囲んでこれに密接するように機能する弾性部材として重要かつ不可欠であり、レッグ部 1 0 a の大部分に沿う弾性部材 1 1 a を欠いては、すなわち、レッグ部 1 0 a のごく一部に沿うにすぎない直線状の比較的短い弾性部材 1 1 b だけでは、脚周りを囲む弾性部材として全く機能しない、と理解すべきものである。

また、刊行物 3 記載の発明の脚周り弾性部材は、吸収性パンツの股下区域に位置する凹欠部 1 2 の上下縁において横方向へ延びる一対の直状の弾性部材 6 a、6 b と、凹欠部 1 2 の内側縁に沿って縦方向へ延びて弾性部材 6 a、6 b と連結する直状の弾性部材 6 c とからなり、弾性部材 6 c は弾性部材 6 a、6 b よりも若干長く

形成されている。このように、吸収性パンツの股下区域の主要部に位置する弾性部材 6 c は、排泄物の漏れを防止するため着用者の大腿内側に密接するように機能する弾性部材として重要であり、それを欠いては、すなわち、弾性部材 6 a , 6 b だけでは、脚周りを囲む弾性部材として全く機能しない、と理解すべきものである。

したがって、刊行物 2 記載の発明においては弾性部材 1 1 a が、刊行物 3 記載の発明においては弾性部材 6 c が、排泄物の漏れ防止のための脚周り弾性部材として主要部材を形成するものといえ、刊行物 2 記載の発明における弾性部材 1 1 b 及び刊行物 3 記載の発明における弾性部材 6 a , 6 b は、脚周り弾性部材として補助的部材を形成するものといえる。そうすると、刊行物 2 記載の発明の脚周り弾性部材は、主要部材である弾性部材 1 1 a の長さ方向両端部に補助的部材としての弾性部材 1 1 b を交差させてつなぐことによって形成されているものであり、また同様に、刊行物 3 記載の発明の脚周り弾性部材は、主要部材である弾性部材 6 c の長さ方向両端部に補助的部材としての弾性部材 6 a , 6 b を交差させてつなぐことによって配置されているものといえる。

これに対し、本願発明においては、その構成から、第 1 及び第 2 弾性部材の中央部が離間するそれら弾性部材の配置だけでも、脚周り弾性部材としての機能を一応備えることができるが、それにもかかわらず、第 3 及び第 4 弾性部材を配置してある理由は、第 1 及び第 2 弾性部材の中央部の離間部から生じる排泄物の漏れ防止機能をより向上するためである(本願明細書段落 0 0 0 2 ~ 0 0 0 7 , 0 0 2 1 参照)。すなわち、脚周り弾性部材としては、第 1 及び第 2 弾性部材が主要手段であり、第 3 及び第 4 弾性部材は、前記離間部をつなぐための補助手段である。

(3) 以上のとおりであるから、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 b」が本願発明の「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「弾性部材 1 1 a」が「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当するとした審決の判断、及び刊行物 3 記載の発明の「第 1 部材」が本願発明の「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「第 2 部材」が本願発明の「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当するとした審

決の判断はいずれも誤りであるから、これを前提として、刊行物 1 記載の発明において、脚周り部からの排泄物の漏れを確実に防止できるように、刊行物 2 及び刊行物 3 に記載されたような第 3 及び第 4 の弾性部材を採用し、相違点 2 に係る本願発明の構成とすることは、当業者が容易になし得たことであると判断したことは誤りである。

2 取消事由 2（相違点 3 についての判断の誤り）

(1) 審決は、相違点 3 について、「刊行物 1 記載の発明において上記「相違点 2 について」で述べた第 3 及び第 4 弾性部材を採用したことにより当然にもたらされる事項にすぎない。」と判断したが、誤りである。

(2) 刊行物 1 記載の発明においては、そもそも、「ゴムひもを切除した領域」、すなわち、ゴムひもの「直線状部（2 1 b）,（2 2 c）」の切除によって生じた離間部からの排泄物の漏れ防止を図るため、他の弾性部材でつなぐという技術的思想は、示唆すらなく、皆無である。

一方、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 a」及び刊行物 3 記載の発明の「弾性部材 6 c」は、本願発明の「第 3 及び第 4 弾性部材」に相当するものではないことは、取消事由 1 に記載したとおりである。

したがって、刊行物 1 記載の発明の前記離間部をつなぐため、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 a」又は刊行物 3 記載の発明の「弾性部材 6 c」を刊行物 1 記載の発明に適用するという技術的思想それ自体が発想されず、その動機付けも得られない。

また、本願発明の「前記交差によって前記股下区域の両側部に生じた前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記両側部と前記第 3 及び第 4 弾性部材との交点の間における前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されている」との構成は、脚周り弾性部材の配置方法を含むものではあるが、本願発明の構成を限定しているところ、刊行物 1 記載の発明は、本願発明の上記構成を採用するものではないから、審決の前記判断を導くのは論理的に無理であり、同判断は誤りである。

第4 被告の反論の要点

1 取消事由1（相違点2についての判断の誤り）について

(1) 本願発明の基本的な技術思想は、第1弾性部材と第2弾性部材が離隔しているから、脚周りに密着しにくく、そこから体液が漏れ易いという問題があるため、伸縮可能な第3、第4弾性部材を脚周り部の前半分と後半分に沿う第1弾性部材及び第2弾性部材と交差するように取り付けることにより、体液漏れを防止するというものである。

そして、審決は、本願発明の従来技術に当たる、第1及び第2弾性部材が離隔しているものを刊行物1記載の発明として示し、さらに、複数本の弾性部材が脚周り部の周縁部全周に亘って、脚周り部を囲むように連続して設けられることにより、おむつと着用者との間に隙間が形成されることなく、排泄物の漏れを確実に防止することや、使い捨て吸収性パンツのレッグホールを脚回りに完全に密着させ排泄物の漏れを防止することは、刊行物2記載の発明あるいは刊行物3記載の発明に記載されているのであるから、刊行物1記載の発明においても、体液漏れ防止のために離隔した部分に他の弾性体を取り付けることは当業者が容易になし得ることであると判断したものである。

(2) 原告は、刊行物2記載の発明及び刊行物3記載の発明でいう弾性部材と、本願発明の弾性部材との対応関係に関する審決の判断が誤っていると主張するが、審決が上記(1)の判断において刊行物2及び3から主として把握している技術は、複数本の弾性部材が脚周り部の周縁部全周に亘って、脚周り部を囲むように連続して設けられることにより、おむつと着用者との間に隙間が形成されることなく、排泄物の漏れを確実に防止することや、使い捨て吸収性パンツのレッグホールを脚回りに完全に密着させ、排泄物の漏れを防止するという技術である。

そして、本願発明と刊行物2及び3に記載の発明の弾性部材の対応関係についても、審決が「刊行物2記載の発明の「使い捨ておむつ」は本願発明の「使い捨て着

用物品」に相当し、以下同様に、「吸収体」は「吸液性コア」に、「レッグ開口部」は「脚周り部」に、「弾性部材 1 1 b」は「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「弾性部材 1 1 a」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当する。また、刊行物 3 記載の発明の「使い捨て吸収性パンツ」は本願発明の「使い捨て着用物品」に相当し、以下同様に、「吸収性コア」は「吸液性コア」に、「レッグホール」は「脚周り部」に、「第 1 部材」は「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「第 2 部材」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当する」と判断したことは、刊行物 2 及び 3 の明細書やその図面を参照すれば、明らかな事項であって何ら誤りはない。

また、原告は、本願発明において、脚周り弾性部材としては、第 1 及び第 2 弾性部材が主要手段であり、第 3 及び第 4 弾性部材は、前記離間部をつなぐための補助手段であると主張するが、両方の弾性部材が脚周り部の全周に存在することにより漏れが防止されるのであるから、いずれが主でいずれが従であるかは本質的な相違ではない。

したがって、審決の判断に誤りはない。

2 取消事由 2（相違点 3 についての判断の誤り）について

原告は、刊行物 1 記載の発明のゴムひもの「直線状部（2 1 b）,（2 2 c）」の切除によって生じた離間部をつなぐため、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 a」又は刊行物 3 記載の発明の「弾性部材 6 c」を刊行物 1 記載の発明に適用するという技術的思想それ自体が発想されず、その動機付けも得られないと主張する。

しかしながら、おむつの技術分野において、漏れを防止するというのは最も必要とされる基本的な機能であるし、刊行物 1 記載の発明は弾性部材が離間しているのであるから、その部分から漏れが生じる可能性があることは明らかであり、その漏れを防止するために刊行物 2 あるいは 3 に記載の技術を適用する動機付けは十分ある。

また、本願発明においては、第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されてい

るが、当該部分を切断することは、刊行物 1 の明細書に記載されている（甲第 1 号証 5 頁右上欄 1 5 行～右下欄 1 行）から、そのような構成とすることは当業者が容易になし得ることである。しかも、この点に関しては、本願明細書の段落【0019】に「第 1 及び第 2 弾性部材 1 5，1 6 は、図 3 に例示のように、股下区域 8 を左から右へと横断することを必須の条件とするものではなく、股下区域 8 で切断された状態・・・(にあってもよく)、またそこに存在していなくてもよい。」と記載されているように、第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されているという事項は、本来任意の技術事項であったものが審査経過の中で補正されて特許請求の範囲に加えられたものであり、その限定に格別の技術的意義があるものともいえない。したがって、審決の判断に誤りはない。

第 5 当裁判所の判断

1 取消事由 1（相違点 2 についての判断の誤り）について

原告は、刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b 及び弾性部材 1 1 a と本願発明の第 1，第 2 弾性部材及び第 3，第 4 弾性部材，並びに、刊行物 3 記載の発明の第 1 部材及び第 2 部材と本願発明の第 1，第 2 弾部材及び第 3，第 4 弾性部材，とはそれぞれ技術的意義を全く異にするものであり、審決が、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 b」は本願発明の「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「弾性部材 1 1 a」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に、また、刊行物 3 記載の発明の「第 1 部材」は「第 1 弾性部材」及び「第 2 弾性部材」に、「第 2 部材」は「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」にそれぞれ相当すると判断したことは誤りであるから、これを前提として、「刊行物 1 記載の発明において、脚周り部からの排泄物の漏れを確実に防止できるように、刊行物 2 及び刊行物 3 に記載されたような第 3 及び第 4 の弾性部材を採用し、相違点 2 に係る本願発明の構成とすることは、当業者が容易になし得たことである。」とした審決の判断は誤りであると主張するので、以下、検討する。

(1) 本願発明の意義

ア 本願明細書の特許請求の範囲の請求項 1 の記載は、前記第 2 の 2 のとおりであり、また、本願明細書の【発明の詳細な説明】欄には、次の記載がある。

(ア) 【0002】

「【産業上の利用分野】

この発明は、使い捨ておむつやトレーニングパンツなどの使い捨て着用物品に関する。」

(イ) 【0005】

「【発明が解決しようとする課題】

図 4 の裏面シート 12 を有するおむつは、前区域 6 と後区域 7 とを重ね合わせると、第 1 及び第 2 弾性部材 15, 16 が実質的なループを形成し、着用者の脚周りに密着可能になる。しかし、第 1 及び第 2 弾性部材 15, 16 は、股下区域 8 の中央部で離隔しているから、該部近傍が脚周りに密着しにくく、そこから体液が漏れ易いという問題がある。股下区域 8 は、体液の排泄が特に集中するところであって、その問題を軽視できない。」

(ウ) 【0007】

「この発明は、着用物品の前後方向に伸縮可能な第 3 及び第 4 弾性部材を脚周里部の前半分と後半分に沿う第 1 弾性部材と第 2 弾性部材とに交差するように取付け、これら第 1, 第 2, 第 3 及び第 4 弾性部材で脚周里部を囲むことにより前記問題を解決することを課題にしている。」

(I) 【0012】

「【作用】

このように構成した着用物品では、着用物品の前後方向に伸縮可能な第 3 及び第 4 弾性部材を股下区域の中央部において第 1 及び第 2 弾性部材と交差させ、これら第 1, 第 2, 第 3 及び第 4 弾性部材とで脚周里部を囲むから、股下区域で第 1 及び第 2 弾性部材が離隔していても着用物品の脚周里部を着用者に密着させることが可

能になる。」

(オ) 【 0 0 2 1 】

「【発明の効果】

この発明に係る着用物品においては、脚周り部の前半分と後半分とに円弧を描くように取付けた第 1 及び第 2 弾性部材各々に縦方向に伸長した第 3 及び第 4 弾性部材を交差させて脚周り部を囲み、脚周り方向への伸縮性をもたせたから、それら第 1 及び第 2 弾性部材の内端部が股下区域で互いに離隔していても、当該部からの体液漏れを防止することができる。」

イ 以上の記載によれば、本願発明は、股下区域の両側に円弧状に凹欠する脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置する第 1 及び第 2 弾性部材が股下区域で離隔しているため、該部近傍が脚周りに密着しにくく、そこから体液が漏れ易いという従来の使い捨て着用物品の問題点を解決するため、着用物品の縦方向に直状に延び、伸縮可能な第 3 及び第 4 弾性部材を第 1 及び第 2 弾性部材の両側部と交差させて設け、これらの第 1、第 2、第 3 及び第 4 弾性部材で脚周り部を囲むことにより、股下区域で第 1 及び第 2 弾性部材が離隔していても着用物品の脚周り部を着用者に密着させるようにした発明であり、これにより当該部からの体液漏れを防止するものであると認められる。

(2) 刊行物 2 の記載

ア 刊行物 2（甲第 2 号証）は、使い捨ておむつに関するものであるが、第 1 図及び第 2 図とともに、次の記載がある。

(ア) 特許請求の範囲

「(1)液透過性のトップシートと、液不透過性のバックシートと、これら両シート間に配置される吸収体とを有する本体を備え、該本体は着用時に着用者の腹側に位置する腹側部と、背側に位置する背側部とに区分されており、前記腹側部と背側部との夫々の両側縁部を接合固定してウエスト開口部と一対のレッグ開口部を形成したパンツ型の使い捨ておむつにおいて、

上記ウエスト開口部及び一対のレッグ開口部には、夫々その周縁部全周に亘って実質的に連続したギャザーを形成する弾性部材が設けられていることを特徴とする使い捨ておむつ。」

(イ) 〔発明が解決しようとする課題〕

「本発明の目的は、漏れを確実に防止でき、且つコストの低減を図ることができる使い捨ておむつを提供することにある。」(3 頁左上欄 3 行～ 5 行)

(ウ) 〔課題を解決するための手段〕

「本発明は、液透過性のトップシートと、液不透過性のバックシートと、これら両シート間に配置される吸収体とを有する本体を備え、該本体は着用時に着用者の腹側に位置する腹側部と、背側に位置する背側部とに区分されており、前記腹側部と背側部との夫々の両側縁部を接合固定してウエスト開口部と一対のレッグ開口部を形成したパンツ型の使い捨ておむつにおいて、上記ウエスト開口部及び一対のレッグ開口部には、夫々その周縁部全周に亘って実質的に連続したギャザーを形成する弾性部材が設けられていることを特徴とする使い捨ておむつを提供することにより、上記目的を達成したものである。」(3 頁左上欄 7 行～ 19 行)

(I) 〔作用〕

「本発明の使い捨ておむつの着用時には、本体に一体的に形成された連続したギャザーが、ウエスト開口部及び一対のレッグ開口部に連続的に作用し、おむつと着用者との間に隙間が形成されることなく、おむつからの排泄物の漏れを確実に防止する。」(3 頁右上欄 1 行～ 6 行)

(オ) 実施例

a 「一方、サイドフラップの弾性部材 11a, 11b は円弧状の弾性部材 11a と直線状の弾性部材 11b とから構成されており、円弧状の弾性部材 11a は、サイドフラップ 9a, 9b において、レッグ部 10a, 10b の馬蹄形に沿って円弧状に形成されている。更に、サイドフラップにおける馬蹄形の凹部には、直線状の弾性部材 11b がサイドフラップ 9a, 9b から直線状に延出され、円弧状の弾

性部材 1 1 a と交差して設けられている。このサイドフラップの弾性部材 1 1 a , 1 1 b は上記一对のレッグ部の縁に隣接して、即ち、股下区域のサイドフラップ 9 a , 9 b の側縁に隣接して配置され、該側縁からサイドフラップの弾性部材 1 1 a , 1 1 b の最外縁までの距離は好ましくは 0 ~ 5 0 mm , より好ましくは 0 ~ 2 0 mm であり、吸収体の外縁から弾性部材 1 1 a , 1 1 b の最内縁までの距離は好ましくは 0 ~ 5 0 mm , より好ましくは 0 ~ 2 0 mm である。」(3 頁右下欄 2 0 行 ~ 4 頁左上欄 1 7 行)

b 「サイドフラップの弾性部材 1 1 a , 1 1 b は一般に伸長した状態でパンツ型使い捨ておむつ 1 の本体 5 に超音波溶着、熱溶着、接着剤などの業界公知の手段を用いて接合される。糸ゴム、平ゴム、フィルムタイプのゴムあるいはテープ状の発泡ポリウレタンなど、業界公知のものであれば、何でも用いることができ、1 本あるいは複数本であってもよいが、一般に左右のサイドフラップの弾性部材 1 1 a , 1 1 b の配置は対称形である。」(4 頁左上欄 1 8 行 ~ 右上欄 6 行)

c 「本実施例のパンツ型の使い捨ておむつ 1 は、本体に一体的に形成された連続したギャザーがウエスト開口部 1 3 とレッグ開口部 1 4 a , 1 4 b とに連続的に作用し、着用者へのフィット性を向上させるとともに、おむつからの排泄物の漏れが確実に防止される。」(5 頁左上欄 1 9 行 ~ 右上欄 4 行)

(カ) 図面

第 1 図には、おむつの縦方向において、弾性部材 1 1 a がレッグ部 1 0 a , 1 0 b の縁に隣接して円弧状に設けられ、おむつの横方向において、直線状の弾性部材 1 1 b が弾性部材 1 1 a と交差して設けられた態様が図示されている。

イ 上記記載によれば、刊行物 2 には、おむつと着用者との間に形成される隙間からの排泄物の漏れを防止するため、股下区域の両側に円弧状に形成されたレッグ部の縁近傍に沿って縦方向に円弧状の弾性部材 1 1 a を伸縮可能に設け、当該レッグ部のほぼ前半分及び後半分の縁近傍に沿って直線状の弾性部材 1 1 b を伸縮可能に設けて、当該直線状の弾性部材 1 1 b と円弧状の弾性部材 1 1 a とを交差させ、

これらの弾性部材 1 1 a , 1 1 b によりレッグ開口部の周縁部全周に亘って実質的に連続したギャザーを形成し、おむつと着用者との間に隙間が形成されないようにおむつのレッグ部を着用者に密着させるようにした使い捨ておむつの発明が記載されているものと認められる。

(3) 本願発明と刊行物 2 記載の発明との対比

ア 本願発明と刊行物 2 記載の発明とを対比すると、刊行物 2 記載の発明のレッグ部は、本願発明の脚周り部に相当するものと認められるところ、本願発明においては、第 1 弾性部材は、中央部が股下区域を横切るとともに両側部が脚周り部の各々のほぼ前半分における該脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置し、第 2 弾性部材は、中央部が第 1 弾性部材の中央部と並列し物品の縦方向に離間して股下区域を横切るとともに、両側部が脚周り部の各々のほぼ後半分における該脚周り部の縁近傍に沿い弧状に延びて伸縮可能に位置している。また、第 3 及び第 4 弾性部材は、股下区域の両側部において物品の縦方向に直状に延び伸縮可能に位置して第 1 及び第 2 弾性部材の両側部と交差している。

これに対し、刊行物 2 記載の発明においては、弾性部材 1 1 b は、レッグ部の各々のほぼ前半分及び後半分の縁近傍に沿って直線状に伸縮可能に設けられており、レッグ部間の股下区域にはなく、また、弾性部材 1 1 a は、股下区域の両側部においておむつの縦方向にレッグ部の馬蹄形に沿って円弧状に設けられ、その両端部で弾性部材 1 1 b と交差して設けられている。

イ このように、本願発明の第 1 及び第 2 弾性部材は、脚周り部の縁近傍に弧状に設けられているのに対して、刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b は、レッグ部の縁近傍に直線状に設けられており、両者は弧状であるか直線状であるかといった形状において相違しており、さらに、本願発明の第 1 及び第 2 弾性部材は、それらの中央部が互いに並列し物品の縦方向に離間して股下区域を横切っているのに対して、刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b は、このような中央部を有していない点でも相違している。

また、本願発明の第 3 及び第 4 弾性部材は、股下区域の両側部において直線状に設けられているのに対して、刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 a は、股下区域の両側部において円弧状に設けられており、両者は直線状であるか円弧状であるかという形状において相違している。

ウ　ところで、本願発明は、前記(1)のとおり、第 1、第 2、第 3 及び第 4 弾性部材で脚周り部を囲むことにより物品の脚周り部を着用者に密着させるようにし、体液の漏れを防止するものであり、第 1 及び第 2 弾性部材の技術的意義は、股下区域の両側部に縦方向に設けられた第 3 及び第 4 弾性部材と連続して脚周り部を囲み、その伸縮性によって着用物品の脚周り部を着用者に密着させることにあるものと解される。また、刊行物 2 記載の発明も、前記(2)のとおり、弾性部材 1 1 a、1 1 b によりレッグ開口部の周縁部全周に亘って実質的に連続したギャザーを形成し、おむつのレッグ部を着用者に密着させるようにし、排泄物の漏れを防止するものであり、弾性部材 1 1 b の技術的意義は、股下区域の両側部に縦方向に設けられた弾性部材 1 1 a と連続してレッグ開口部の周縁部の全周にわたるギャザーを形成し、その伸縮性によってレッグ部を着用者に密着させることにあるものと解される。

そうすると、本願発明の第 1 及び第 2 弾性部材も刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b も、いずれも股下区域の両側部に縦方向に設けられた弾性部材と連続して脚周り部（レッグ部）を囲み、その伸縮性によって脚周り部（レッグ部）を着用者に密着させるものであるから、その技術的意義は等しいといえ、両者は前記のとおり弧状であるか直線状であるかといった形状の相違はあるものの、刊行物 2 に「本発明は上述した一実施例に限定されることなく、本発明の要旨を逸脱しない範囲で種々変形可能である。・・・サイドフラップの弾性部材 1 1 b は直線状に配置されることに限らず曲線状に配置されていてもよい。」（甲第 2 号証 6 頁左下欄 2 行～ 1 1 行）と記載されているとおり、その形状の相違は、上記技術的意義に照らし、同一の構成における設計事項の範囲内に属する相違に過ぎないものと評価することができる。

また、本願明細書の段落【００１９】において、「第１及び第２弾性部材１５，１６は、図３に例示のように、股下区域８を左から右へと横断することを必須の条件とするものではなく、股下区域８で切断された状態、すなわち、交点２２Ａと２２Ｂとの間及び２３Ａと２３Ｂとの間で中央部１５Ｂ，１６Ｂが切断されていてもよいし、またそこに存在していなくてもよい。」（甲第６号証４頁４９行～５頁３行）と記載されていることからすれば、第１及び第２弾性部材の中央部の有無は、第１及び第２弾性部材の有する上記技術的意義に影響するものではないと認められるから、第１及び第２弾性部材の中央部に相当するものが刊行物２記載の発明の弾性部材１１ｂには存在しないという相違についても、同一の構成における設計事項の範囲内に属する相違に過ぎないといえる。

エ 以上に検討したところによれば、審決が、刊行物２記載の発明の「弾性部材１１ｂ」は本願発明の「第１弾性部材」及び「第２弾性部材」に相当すると判断したことに誤りはないというべきである。

オ また、前記ウと同様に、本願発明の第３及び第４弾性部材の技術的意義は、第１及び第２弾性部材と連続して脚周り部を囲み、その伸縮性によって着用物品の脚周り部を着用者に密着させることにあるものと解され、刊行物２記載の発明の弾性部材１１ａの技術的意義は、弾性部材１１ｂと連続してレッグ開口部の周縁部の全周にわたるギャザーを形成し、その伸縮性によってレッグ部を着用者に密着させることにあるものと解される。

そして、前記ウ、エに説示したとおり、刊行物２記載の発明の弾性部材１１ｂは本願発明の第１及び第２弾性部材に相当するものであるから、これと連続して脚周り部（レッグ部）を囲み、その伸縮性によって脚周り部（レッグ部）を着用者に密着させる刊行物２記載の発明の弾性部材１１ａと、本願発明の第３及び第４弾性部材とは、その技術的意義が等しいといえ、両者は前記のとおり直線状であるか弧状であるかといった形状の相違があるが、その形状の相違は、上記技術的意義に照らし、同一の構成における設計事項の範囲内に属する相違に過ぎないものといえる。

カ 以上に検討したところによれば、審決が、刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 a」は本願発明の「第 3 弾性部材」及び「第 4 弾性部材」に相当すると判断したことに誤りはないというべきである。

(4) 刊行物 3 の記載

ア 刊行物 3 (甲第 3 号証) には、第 1 図及び第 2 図とともに、次の記載がある。

(ア) 特許請求の範囲

「(1) 着用者の肌に接する透水性トップシートと、該トップシートと反対側に位置する不透水性バックシートと、該両シートの上に介在する吸収性コアとからなるパンツ本体と；ウェストバンドと、一対のレッグホールとにそれぞれ伸縮ギャザーを作る伸縮部材とを含み；次の事項を備えることを特徴とする使い捨て吸収性パンツ。

a . 前記一対のレッグホールは、前記パンツ本体の展開状態において、股下領域における横方向対向側に有する凹欠部により形成されていること。

b . 前記各伸縮部材は前記ウェストバンドと前記一対のレッグホールとを形成する前記トップシートと前記バックシートの各部分間に接着されていること。

c . 前記レッグホールの前記伸縮部材は、前記パンツ本体の展開状態において、前記凹欠部の縦方向対向端にあって横方向へ延びる第 1 部材と、前記凹欠部の横方向内側にあって縦方向へ延び前記対向第 1 部材と接続する第 2 部材とからなり、よって、前記凹欠部は、前記パンツ本体の展開状態において、前記伸縮部材により該凹欠部の外側を除いて囲まれていること。

d . 前記パンツ本体は、これを二分する横方向中心線を介して縦方向に折り返され、その横方向対向側縁に沿ってこれらが接合されることにより組み立てられていること。」

(イ) (産業上の利用分野)

「本発明は、乳幼児用のおむつ・いわゆるトレーニングパンツ、失禁者用おむつ等として供するための、予め完全なパンツ型に形成された使い捨て吸収性パンツに

関する。」(2 頁左上欄 3 行 ~ 6 行)

(ウ) (問題点を解決するための手段)

「本発明は、前記問題点を解決するため、着用者の肌に接する透水性トップシートと、該トップシートと反対側に位置する不透水性バックシートと、該両シートの間に介在する吸収性コアとからなるパンツ本体と；ウエストバンドと、一对のレッグホールとにそれぞれ伸縮ギャザーを作る伸縮部材とを含む使い捨て吸収性パンツであって；前記一对のレッグホールは、前記パンツ本体の展開状態において、股下領域の横方向対向側に有する凹欠部により形成され；前記各伸縮部材は前記ウエストバンドと前記一对のレッグホールとを形成する前記トップシートと前記バックシートの各部分間に接着され；前記レッグホールの前記伸縮部材は、前記パンツ本体の展開状態において、前記凹欠部の縦方向対向端にあって横方向へ延びる第 1 部材と、前記凹欠部の横方向内側にあって縦方向へ延び前記対向第 1 部材と接続する第 2 部材とからなり、よって、前記凹欠部は、前記パンツ本体の展開状態において、前記伸縮部材により該凹欠部の外側を除いて囲まれていること；前記パンツ本体は、これを二分する横方向を中心線を介して縦方向に折り返され、その横方向対向側縁に沿ってこれらが接合されることにより組み立てられていることを特徴とするものである。」(2 頁左下欄 6 行 ~ 右下欄 9 行)

(I) 実施例

a 「第 1 図、第 2 図において、パンツ本体 1 はその全体を符号 1 で示してある。パンツ本体 1 は、透水性トップシート 2 と、同大の不透水性バックシート 3 と、該両シートよりも小さい吸収性コア 4 とからなる。また、パンツ本体は、ウエストバンドにギャザーを作る伸縮部材 5 と、レッグホールにギャザーを作る伸縮部材 6 a , 6 b , 6 c とを有する。」(2 頁右下欄 20 行 ~ 3 頁左上欄 7 行)

b 「トップシート 7 とバックシート 8 の凹欠部 1 2 の縦方向対向端間には、伸縮部材 5 と平行に横方向へ延びる伸縮部材 6 a , 6 b が介在し接着されている。トップシート 7 とバックシート 8 の凹欠部 1 2 の縦方向対向内側間には、互いに平行

に縦方向へ延び伸縮部材 6 a , 6 b と接続する伸縮部材 6 c が介在し接着されている。」(3 頁右上欄 1 1 行 ~ 1 7 行)

(オ) 発明の効果

「パンツ本体の展開状態において、股下領域の横方向対向側にレッグホールを形成するための凹欠部を有し、しかも、該凹欠部には、該レッグホールが完全に形成された状態において、該レッグホールが囲まれるように伸縮部材を設けられているので、該レッグホールが脚回りに完全に密着し、そこから排泄物が漏れるおそれがない。」(4 頁左上欄 2 行 ~ 9 行)

(カ) 図面

第 2 図には、レッグホールをなす各凹欠部 1 2 の縁部に、横方向に直線状に延びる各一对の伸縮部材 (第 1 部材) 6 a , 6 b が設けられるとともに、一对の伸縮部材に接続して縦方向に直線状に延びる伸縮部材 (第 2 部材) 6 c が設けられた態様が図示されている。

イ 以上の記載によれば、刊行物 3 には、使い捨ておむつのレッグホール縁部に縦方向に直線状の伸縮部材 6 c を設けるとともに、当該レッグホールのほぼ前半分及び後半分の縁部に直線状の伸縮部材 6 a , 6 b を設け、当該伸縮部材 6 c と伸縮部材 6 a , 6 b とを接続させて、レッグホールが囲まれるように伸縮部材 6 a , 6 b , 6 c を設けることによりレッグホール縁部に全周にわたりギャザーを作り、該レッグホールが脚回りに完全に密着して、そこから排泄物が漏れるおそれをなくした使い捨て吸収性パンツの発明が記載されているものと認められる。

(5) 本願発明と刊行物 3 記載の発明との対比

ア 本願発明と刊行物 3 記載の発明とを対比すると、刊行物 3 記載の発明のレッグホールをなす各凹欠部 1 2 は、本願発明の脚周り部に相当するものと認められるところ、本願発明における第 1 及び第 2 弾性部材の構成は、前記(3)アのとおりであるのに対し、刊行物 3 記載の発明においては、第 1 部材 6 a , 6 b は、レッグホールの前半分及び後半分の縁部に直線状に伸縮部材として設けられ、レッグホール間

の股下区域にはなく、また、第2部材6cは、股下区域の両側部においてパンツの縦方向にレッグホールに沿って直線状に設けられ、その両端部で第1部材6a、6bと接続して設けられている。

イ このように、本願発明の第1及び第2弾性部材は、脚周り部の縁近傍に弧状に設けられているのに対して、刊行物3記載の発明の第1部材6a、6bは、レッグホールの縁部に直線状に設けられており、両者は弧状であるか直線状であるかといった形状において相違しており、さらに、本願発明の第1及び第2弾性部材は、それらの中央部が互いに並列し物品の縦方向に離間して股下区域を横切っているのに対して、刊行物3記載の発明の第1部材6a、6bは、このような中央部を有していない点でも相違している。

他方、本願発明の第3及び第4弾性部材と刊行物3記載の発明の第2部材6cについては、脚周り部を囲んで弾性部材を設ける場合に、他の弾性部材と交差させるか接続させるかは、その伸縮性により脚回り部を着用者に密着させるという本願発明の第3及び第4弾性部材並びに刊行物3記載の発明の第2部材6cの技術的意義に実質的な相違を生じさせるものではないと認められるうえ、両者は配置位置及び形状においても類似している。

ウ ところで、本願発明の目的、作用効果、第1及び第2弾性部材の技術的意義は前記(3)ウのとおりであるところ、刊行物3記載の発明も、前記(4)のとおり、伸縮部材6a、6b、6cによりレッグホール縁部に全周にわたりギャザーを作り、パンツのレッグホールを着用者の脚回りに密着させるようにし、排泄物の漏れを防止するものであり、第1部材6a、6bの技術的意義は、レッグホールの両側部に縦方向に設けられた第2部材6cと連続してレッグホール縁部の全周にわたるギャザーを形成し、その伸縮性によってレッグホールを着用者の脚回りに密着させることにあるものと解される。

そうすると、本願発明の第1及び第2弾性部材も刊行物3記載の発明の第1部材6a、6bも、いずれも股下区域の両側部に縦方向に設けられた弾性部材と連続し

て脚周り部(レッグホール)を囲み、その伸縮性によって脚周り部(レッグホール)を着用者に密着させるものであるから、その技術的意義は等しいといえ、両者は前記のとおり弧状であるか直線状であるかといった形状の相違はあるものの、前記(3)ウで説示したのと同様に、その形状の相違は、上記技術的意義に照らし、同一の構成における設計事項の範囲内に属する相違に過ぎないものといえる。また、本願発明において、第1及び第2弾性部材の中央部の有無は、第1及び第2弾性部材の有する上記技術的意義に影響するものではないことは前記(3)ウに説示したところであるから、第1及び第2弾性部材の中央部に相当するものが刊行物3記載の発明の第1部材6a、6bには存在しないという相違についても、同一の構成における設計事項の範囲内に属する相違に過ぎないといえる。

エ 以上に検討したところによれば、審決が、刊行物3記載の発明の「第1部材」は本願発明の「第1弾性部材」及び「第2弾性部材」に相当すると判断したことに誤りはないというべきである。

オ また、上記のとおり、刊行物3記載の発明の第1部材6a、6bは本願発明の第1及び第2弾性部材に相当するものであるから、これと連続して脚周り部(レッグ部)を囲み、その伸縮性によって脚周り部(レッグ部)を着用者に密着させる刊行物3記載の発明の第2部材6cと本願発明の第3及び第4弾性部材とは、その技術的意義が等しいといえ、両者は配置位置及び形状において類似し、他の弾性部材との接合態様においてもその技術的意義に照らし実質的に相違はないことから、審決が、刊行物2記載の発明の「第2部材6c」は本願発明の「第3弾性部材」及び「第4弾性部材」に相当すると判断したことに誤りはないというべきである。

(6) これに対し、原告は、本願発明においては、脚周り弾性部材として第1及び第2弾性部材が主要手段であり、第3及び第4弾性部材は離間部をつなぐための補助手段であるのに対し、刊行物2記載の発明においては、脚周り弾性部材として弾性部材11aが主要部材であり、弾性部材11bは補助的部材であり、刊行物3記載の発明においては、脚周り弾性部材として弾性部材6cが主要部材であり、弾性

部材 6 a , 6 b は補助的部材であるから , 刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b 及び刊行物 3 記載の発明の弾性部材 6 a , 6 b と本願発明の第 1 , 第 2 弾性部材とは技術的意義を全く異にし , また , 刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 a 及び刊行物 3 記載の弾性部材 6 c と本願発明の第 3 及び第 4 弾性部材とは技術的意義を全く異にするものであると主張する。

しかしながら , 本願発明 , 刊行物 2 記載の発明及び刊行物 3 記載の発明は , いずれも使い捨ておむつ等において , 脚回り部の隙間から体液が漏れることを解決すべき課題とし , その解決手段として脚周り部に形成された伸縮性をもったギャザーにより脚周り部を着用者の脚に密着させることにより体液の漏れを防止しようとするものであるところ , いずれの発明においても , 脚周り部の縁部において縦方向の弾性部材と横方向の弾性部材とを交差させて設けることにより , 着用物品を組み立てた状態で , 脚周り部が全周に亘って連続した弾性部材によって囲まれるようにし , その伸縮性により , 脚周り部を着用者に密着させるようにしている点で共通している。

そうすると , 上記各発明においては , 縦方向の弾性部材と横方向の弾性部材が一体になることによって脚周り部の全周に亘って伸縮性が与えられるのであるから , 漏れ防止のための機能という観点からすれば , 縦方向の弾性部材と横方向の弾性部材の果すべき機能は同等であり , 両者の間に主・従の関係があるとはいえない。

したがって , 刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 b 及び刊行物 3 記載の発明の弾性部材 6 a , 6 b と本願発明の第 1 , 第 2 弾性部材とは技術的意義を全く異にし , また , 刊行物 2 記載の発明の弾性部材 1 1 a 及び刊行物 3 記載の弾性部材 6 c と本願発明の第 3 及び第 4 弾性部材とは技術的意義を全く異にするとは認められないから , 原告の主張は採用できない。

(7) 以上に説示したところによれば , 取消事由 1 は理由がない。

2 取消事由 2 (相違点 3 についての判断の誤り) について

原告は , 審決が , 相違点 3 について , 「 刊行物 1 記載の発明において上記 「 相違

点２について」で述べた第３及び第４弾性部材を採用したことにより当然にもたらされる事項にすぎない。」と判断したことは後記の理由により誤りであると主張するので、以下、検討する。

(1) まず、原告は、刊行物１記載の発明においては、そもそもゴムひもの「直線状部(２１ｂ),(２２ｃ)」の切除によって生じた離間部を、そこからの排泄物の漏れ防止を図るため、他の弾性部材でつなぐという技術的思想が示唆されておらず、一方、刊行物２記載の発明の「弾性部材１１ａ」及び刊行物３記載の発明の「弾性部材６ｃ」が、本願発明の「第３及び第４弾性部材」に相当するものではないことは取消事由１に関して述べたとおりであるから、刊行物１記載の発明の前記離間部をつなぐため、刊行物２記載の発明の「弾性部材１１ａ」又は刊行物３記載の発明の「弾性部材６ｃ」を刊行物１記載の発明に適用するという技術的思想それ自体が発想されず、その動機付けも得られないと主張する。

ア 前記１(6)のとおり、本願発明、刊行物２記載の発明及び刊行物３記載の発明は、いずれも使い捨ておむつ等において、脚回り部の隙間から体液が漏れることを解決すべき課題とし、その解決手段として脚周り部を全周にわたり弾性部材で囲み、その伸縮性により脚周り部を着用者の脚に密着させ、体液の漏れを防止しようとするものである。

イ 刊行物１記載の発明において、ゴムひも(２１,２２)の直線状部(２１ｂ,２１ｃ)の切除によって生じた離間部は、脚周り部縁部のゴムひも(弾性部材)が存在しない部分と解することができる(後記(2)ア(I),(オ))ところ、同発明は使い捨ておしめブリーフであるから、体液の漏れを防止することは基本的な機能として求められるものであり、また、上記のとおり、刊行物１記載の発明では脚回り縁部のゴムひもが上記離間部において存在しないため、当該部分において脚回り部の隙間が生じ、体液が漏れるおそれがあることは当業者が容易に認識し得ることであるから、これを防止するため、刊行物１記載の発明において、脚周り部を囲んで弾性部材を設けることで当該離間部からの漏れを防止するようにした刊行物２記載の

発明又は刊行物 3 記載の発明を適用すること，すなわち，刊行物 1 記載の発明において，ゴムひもの直線状部（2 1 b，2 2 c）の切除によって生じた離間部からの体液の漏れを防止するため，刊行物 2 記載の発明又は刊行物 3 記載の発明を適用して，当該離間部を他の弾性部材でつなぐことは，当業者が容易に想到し得たことであると認められる。

また，刊行物 2 記載の発明「弾性部材 1 1 a」及び刊行物 3 記載の発明の「弾性部材 6 c」が本願発明の「第 3 及び第 4 弾性部材」に相当することは，前記 1 で説示したとおりである。

ウ したがって，刊行物 1 記載の発明の前記離間部をつなぐため，刊行物 2 記載の発明の「弾性部材 1 1 a」又は刊行物 3 記載の発明の「弾性部材 6 c」を刊行物 1 記載の発明に適用することは，当業者が容易に想到し得たものというべきであるから，原告の主張は採用できない。

(2) また，原告は，本願発明の「前記交差によって前記股下区域の両側部に生じた前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記両側部と前記第 3 及び第 4 弾性部材との交点の間における前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されている」との構成は，脚周り弾性部材の配置方法を含むものではあるが，本願発明の構成を限定しているところ，刊行物 1 記載の発明は，本願発明の上記構成を採用するものではないから，審決の前記判断を導くのは論理的に無理であるとも主張する。

ア 刊行物 1（甲第 1 号証）には，図面とともに，次の記載がある。

(ア) 「本発明は足を挿通する足開口部の湾曲した外周部の少なくとも一部に沿ってゴムひものような弾性部材が付設されこれにより足開口部においても大腿部に緊密に被着可能な使い捨ておしめブリーフを製造する方法に関する。」（2 頁右上欄 2 行～ 6 行）

(イ) 「しかしながら足開口部に湾曲した周部を具備させる場合，十分な締付け力を得るには足開口部の湾曲した周部に沿って弾性部材を付設する必要があり，・・・」（2 頁左下欄 6 行～ 9 行）

(ウ) 「更に詳述するに、ゴムひも(21)は開口部となるべき部分の直近に位置せしめられる弧状部(21a)と直線状部(21b)を持つようにシート材(2)に装着される。」(5頁左上欄16行~19行)

(I) 「次いで接着剤が塗布されていない直線状部(21b),(22c)が切断により除去又は単に収縮せしめられ、このゴムひもを切除した領域に矩形の当て布(15)が本実施例の場合2対称線(18)間において長手軸線X-Xに対し直角になわちシート材(2)の巾方向に付設される。」(5頁右上欄15行~20行)

(オ) 第5図(FIG.5)及び第6図(FIG.6)には、ゴムひも(21)(22)が開口部となるべき部分の直近に位置せしめられる弧状部(21a)(22a)と直線状部(21b)(22c)を持つようにシート材(2)に装着され、弧状部(21a)(22a)間の直線状部(21b)(22c)が切断された態様が図示されている。

イ 以上の記載によれば、刊行物1には、着用者の脚に緊密に被着させるために使い捨ておしめ(おむつ)の足開口部の縁部に設けられるゴムひもに関して、足開口部の少なくとも一部の縁部に沿ってゴムひも(21)の弧状部(21a)(22a)を設け、これら左右の足開口部に設けられた弧状部(21a)(22a)間にあつて股下区域を横切るゴムひも(21)(22)の直線状部(21b)(22c)が切断された発明が記載されているものと認められる。

このように、刊行物1には、脚周り部の縁部に円弧状の弾性部材(第1及び第2弾性部材の両側部)を設け、左右の脚周り部の両側部の間の直線状の弾性部材(第1及び第2弾性部材の中央部)を切断する事項は記載されている。

ウ そうすると、刊行物1記載の発明に刊行物2記載の発明又は刊行物3記載の発明を適用して、各脚周り部の円弧状の弾性部材に交差させて他の弾性部材(第3及び第4弾性部材)を設けた場合に、左右の脚周り部の両側部の間の直線状の弾性部材を切断することは、円弧状の弾性部材と他の弾性部材とが交差する交点の間において、直線状の弾性部材を切断するということであるから、審決が、「交差によ

って前記股下区域の両側部に生じた前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記両側部と前記第 3 及び第 4 弾性部材との交点の間における前記第 1 及び第 2 弾性部材の前記中央部が切断されている」との構成は、刊行物 2 記載の発明又は刊行物 3 記載の発明の第 3 及び第 4 弾性部材を採用したことにより当然もたらされる事項にすぎないと判断したことに誤りはないというべきである。原告の主張は失当である。

なお、原告は、本願発明は弾性部材の交差部が股下区域に位置することが必然であり、それにより格別の効果を奏するものであるが、刊行物 1 記載の発明に刊行物 2 記載の発明及び刊行物 3 記載の発明を組み合わせても、弾性部材の交差部が必ずしも股下区域に位置するとはいえないとも主張する。しかしながら、刊行物 1 記載の発明は、上記のとおり、ゴムひもが足開口部の周囲に弧状部として設けられており、これらの弧状部はその端部が股下区域まで回り込んで位置していることは明らかであるから、刊行物 1 記載の発明に刊行物 2 記載の発明及び刊行物 3 記載の発明を適用して、股下区域まで回り込んでいる弧状部の端部に直線状の他の弾性部材を交差させて設ければ、その交差部が股下区域に位置することは明らかである。

したがって、原告の上記主張は、その前提を欠くものであり、採用できない。

(3) 以上のとおりであるから、取消事由 2 は理由がない。

3 以上の次第であるから、審決取消事由はいずれも理由がなく、他に審決を誤りとする事由もないから、審決は適法であり、本件請求は理由がない。

第 6 結論

よって、本件請求を棄却することとし、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第 4 部

裁判長裁判官

田 中 信 義

裁判官

榎 戸 道 也

裁判官

浅 井 憲