

平成 20 年 4 月 17 日判決言渡

平成 19 年（行ケ）第 10202 号 審決取消請求事件

平成 20 年 3 月 27 日口頭弁論終結

判	決	
原	告	王子ネピア株式会社
同訴訟代理人弁護士		富岡英次
同		辻居幸一
同		竹内麻子
同		高石秀樹
同		外村玲子
同		奥村直樹
同訴訟代理人弁理士		平山孝二
被	告	大王製紙株式会社
同訴訟代理人弁理士		永井義久
同		湯浅正之

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

特許庁が無効 2006 - 80207 号事件について平成 19 年 5 月 2 日にした審決を取り消す。

第 2 事案の概要

1 特許庁における手続の経緯

被告は、発明の名称を「使い捨て紙おむつ」とする特許第 1970113 号（以下「本件特許」といい、本件特許に係る発明を「本件発明」という。）の

特許権者である。本件特許は、昭和 6 2 年 1 月 1 6 日に出願され、平成 7 年 9 月 1 8 日に設定登録された。

原告は、平成 1 8 年 1 0 月 1 7 日、特許庁に対し、本件特許について無効審判請求（無効 2 0 0 6 - 8 0 2 0 7 号事件）をしたところ、特許庁は、平成 1 9 年 5 月 2 日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をした。

2 特許請求の範囲

本件特許に係る明細書（甲 3 3。以下「本件明細書」という。）によると、本件発明の請求項 1 は、下記のとおりである。

【請求項 1】「体液吸収体と、透水性トップシートと、非透水性バックシートとを有し、前記透水性トップシートと非透水性バックシートとの間に前記体液吸収体が介在されており、前記体液吸収体の長手方向縁より外方に延びて前記透水性トップシートと前記非透水性バックシートとで構成されるフラップにおいて腰回り方向に弾性帯を有する使い捨て紙おむつにおいて、前記弾性帯は弾性伸縮性の発泡シートであり、かつこの発泡シートが前記透水性トップシートと前記非透水性バックシートとの間に介在され、前記体液吸収体の長手方向縁と離間しており、前記トップシートのバックシートがわ面において、体液吸収体端部上と発泡シート上とに跨がってその両者に固着されるホットメルト薄膜を形成し、さらに前記離間位置において前記ホットメルト薄膜が前記非透水性バックシートに前記腰回り方向に沿って接合され、体液の前後漏れ防止用シール領域を形成したことを特徴とする使い捨て紙おむつ。」

3 審決の内容

別紙審決書の写しのとおりである。要するに、本件発明は、特開昭 6 1 - 2 0 7 6 0 6 号公報（甲 1。以下「刊行物 1」という。）記載の発明（以下「引用発明 1」という。）並びに特開昭 6 1 - 1 0 0 2 4 6 号公報（甲 2。以下「刊行物 2」という。）記載の発明（以下「引用発明 2」という。）及び周知技術（甲 4，5，1 0 ないし 2 6）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とはいえず、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することはできない、実願昭 60 - 197496 号（実開昭 62 - 106904 号）の願書に最初に添付した明細書又は図面（甲 8。以下「先願」という。）記載の考案（以下「先願考案」という。）と実質的に同一であるとはいえないから、特許法 29 条の 2 の規定により特許を受けることができないとすることはできない、とするものである。

審決は、上記結論を導くに当たり、引用発明 1 又は先願考案の内容並びに本件発明と引用発明 1 又は先願考案との一致点及び相違点を次のとおり認定した。

(1) 引用発明 1 について

ア 引用発明 1 の内容

吸収芯と、身体側ライナーと、外側カバーとを有し、前記身体側ライナーと外側カバーとの間に前記吸収芯が介在されており、

前記吸収芯の長手方向縁より外方に延びて前記身体側ライナーと外側カバーの内側周辺部とによって画成されたウエスト開口において腰回り方向に弾性要素を有する使い捨て紙おむつにおいて、

弾性要素が前記身体側ライナーと前記外側カバーとの間に介在され、前記吸収芯の長手方向縁と離間している使い捨てパンツ。

イ 一致点

体液吸収体と、透水性トップシートと、非透水性バックシートとを有し、前記透水性トップシートと非透水性バックシートとの間に前記体液吸収体が介在されており、

前記体液吸収体の長手方向縁より外方に延びて前記透水性トップシートと前記非透水性バックシートとで構成されるフラップにおいて腰回り方向に弾性帯を有する使い捨て紙おむつにおいて、

弾性帯が前記透水性トップシートと前記非透水性バックシートとの間に介在され、前記体液吸収体の長手方向縁と離間している使い捨て紙おむつ

である点。

ウ 相違点

(ア) 相違点 1

本件発明では、弾性帯は弾性伸縮性の発泡シートであるのに対し、引用発明 1 では、弾性帯が発泡シートであることが明示されていない点。

(イ) 相違点 2

本件発明では、トップシートのバックシートがわ面において、体液吸収体端部上と発泡シート上とに跨がってその両者に固着されるホットメルト薄膜を形成しているのに対し、引用発明 1 では、トップシートのバックシートがわ面と体液吸収体が接着され、トップシートのバックシートがわ面と弾性帯が接着されているが、それ以上の具体的な構成については明記されていない点。

(ウ) 相違点 3

本件発明では、弾性帯と体液吸収体の長手方向縁との間の離間位置において、ホットメルト薄膜が非透水性バックシートに腰回り方向に沿って接合され、体液の前後漏れ防止用シール領域を形成しているのに対し、引用発明 1 では、弾性帯と体液吸収体の長手方向縁との間は離間しているが、それ以外の構成については明記されていない点。

(2) 先願考案について

ア 先願考案の内容

液透過性の表面シートと液不透過性の裏面シートの上に吸収材を有する使い捨ておむつにおいて、該おむつの腰回り方向の両側縁部に沿って、且つ前記両シートの上に、該おむつの腰回り方向に発泡プラスチックシートを介在させ、吸収材は裏面シートと表面シートとの間にホットメルト接着によって固定され、発泡プラスチックシートもホットメルト接着により固定し一体化されている使い捨ておむつ。

イ 一致点

体液吸収体と、透水性トップシートと、非透水性バックシートとを有し、前記透水性トップシートと非透水性バックシートとの間に前記体液吸収体が介在されており、前記体液吸収体の長手方向縁より外方に延びて前記透水性トップシートと前記非透水性バックシートとで構成されるフラップにおいて腰回り方向に弾性帯を有する使い捨て紙おむつにおいて、前記弾性帯は弾性伸縮性の発泡シートであり、かつこの発泡シートが前記透水性トップシートと前記非透水性バックシートとの間に介在され、前記体液吸収体の長手方向縁と離間している使い捨て紙おむつである点。

ウ 相違点

(ア) 相違点 1

トップシートのバックシートがわ面において、体液吸収体端部上と発泡シート上とに跨がってその両者に固着されるホットメルト薄膜を形成している点。

(イ) 相違点 2

発泡シートと体液吸収体の離間位置においてホットメルト薄膜が非透水性バックシートに腰回り方向に沿って接合され、体液の前後漏れ防止用シール領域を形成した点。

第 3 原告主張の取消事由

審決は、引用発明 1 の認定を誤った結果、相違点 2、3 に対する容易想到性の判断を誤り（取消事由 1）、引用発明 2 の認定を誤った結果、相違点 2、3 に対する容易想到性の判断を誤り（取消事由 2）、先願考案の認定を誤った（取消事由 3）ものであるから、取り消されるべきである。

1 取消事由 1（引用発明 1 の認定の誤りに基づく相違点 2、3 の容易想到性の判断の誤り）

(1) 引用発明 1 の認定の誤り

ア 引用発明１の「接着剤の薄層」は、「身体側ライナー」（トップシート）の「外側カバー」（バックシート）がわ面において、「吸収芯」（体液吸収体）端部上と「弾性要素」（発泡シート）上とに跨がってその両者に固着されている。すなわち、刊行物１によれば、引用発明１は、弾性要素７０のうち吸収体に最も近いものと吸収芯とが離間しており、該離間位置において身体側ライナー７２と外側カバー７１とが、接着層により上下方向で接着されている。また、使い捨て紙おむつの製造方法によれば、トップシート及びバックシートを長手方向に走行し、１か所に固定されたホットメルト接着剤塗布装置によりホットメルト接着剤を塗布されるため、接着剤が吸収芯６３上から弾性要素７０上に跨って塗布されることになる（甲２，１４，１９，３２）。したがって、引用発明１には、「身体側ライナー７２」の「外側カバー７１」がわ面において、「接着剤の薄層」が塗布されており、この「接着剤の薄層」が「吸収芯６３」上と「弾性要素７０」上とに跨ってその両者に固着される構成が記載されているといえる。

審決は、この点を看過した誤りがある。

イ この点について、被告は、引用発明１は「パンツ型おむつ」であり、乙１に示すように横流れ方式で製造するものであるのに対し、甲１４のものは「テープ式紙おむつ」であって、縦流れ方式で製造されており、両者は異なると主張する。

引用発明１は、使い捨て衣類において一般的に適用される閉止（クロージャ）構造を提供した発明であるから、「パンツ型おむつ」に限定される理由はない。また、「パンツ型おむつ」であっても、甲１４と同様の「縦流れ方式」で製造することは、本件特許出願当時に周知である（甲３８）。

したがって、審決には、引用発明１の認定上の誤りがある。

(2) 容易想到性の判断の誤り

ア 本件特許出願当時、使い捨て紙おむつ吸収体の端縁から長手方向端縁に体液

が漏出すること（体液の前後漏れ）を防止する目的で、吸収体の端縁部分においてトップシートのバックシート側面にホットメルトを薄膜状に塗布し、トップシートとバックシートとが接合される領域（シール領域）により体液の前後漏れを防止することは周知・慣用技術であった（甲 2，11 ないし 14，19）。そうすると、刊行物 1 においては「接着剤の薄層」が「（ホットメルト）薄膜」である場合を排除する直接的な記載は存しないものの、体液の前後漏れを防止することが使い捨て紙おむつに普遍的な目的であることに鑑みれば、引用発明 1 の「接着剤の薄層」と本件発明の「ホットメルト薄膜」とは、実質的な相違点とはいえない。

そして、引用発明 1 において「身体側ライナー」（トップシート）の「外側カバー」（バックシート）がわ面において、「吸収芯」（体液吸収体）端部上と「弾性要素」（発泡シート）上とに跨がってその両者に固着されている「接着剤の薄層」は、弾性帯と体液吸収体の長手方向縁との間の離間位置において、非透水性バックシートに腰回り方向に沿って接合されているところ、この「接着剤の薄層」が「（ホットメルト）薄膜」であれば、「離間位置」における「接合」部において「体液の前後漏れ防止用シール領域」が形成されることになる。

以上のとおり、審決には、引用発明 1 の認定を誤り、その結果、本件発明が引用発明 1 及び周知慣用技術に基づいて容易に想到し得ないと判断した誤りがある。

イ 被告は、引用発明 1 と引用発明 2 とを組み合わせるには阻害事由があると主張する。

しかし、被告の主張は、以下のとおり理由がない。すなわち、ホットメルトを塗布した部分の柔軟性、弾力性を損なわないようにホットメルトの種類や塗布方法を選択することが可能であることは、本件特許出願時において技術常識であった（甲 29 ないし 31）。この技術常識を前提とすれば、ホットメルト接着剤を体液吸収体端部上にミクロなうね又はたわみを

生じさせることにより、「裁縫仕立ての外観を与える」という引用発明の目的は十分に達成可能であり、阻害事由はない。

2 取消事由 2（引用発明 2 の認定の誤りに基づく相違点 2，3 の容易想到性の判断の誤り）

審決は、「甲第 2 号証（判決注：刊行物 2）・・・は使い捨ておむつ等の端部を接着することを開示するのみであって、体液の吸収体端部上と弾性帯上とに跨って両者を接着することまでも開示あるいは示唆するものではない。」（審決 9 頁 22～25 行）と認定したが、誤りである。

刊行物 2 には、紙おむつは長い帯状のトップシート及びバックシートを長手方向（上掲の甲 2 の第 6 図で言えば、左右方向）に走行させ、一箇所に固定されたホットメルト接着剤塗布装置 17 からホットメルト接着剤を出すことにより、吸収体 4 上から紙おむつ端部上に亘ってホットメルト接着剤を塗布し、隣り合った紙おむつの間を裁断して製造する製造工程が記載されている。刊行物 2 には、体液の吸収体端部上と弾性帯上とに跨って両者を接着することが開示されている。

以上のとおり、審決には、引用発明 2 の認定を誤り、その結果、本件発明が引用発明 1 及び周知慣用技術に基づいて容易に想到し得ないと判断した誤りがある。

3 取消事由 3（先願考案の認定の誤り）

先願考案の「ホットメルト接着剤」は、「表面シート」（トップシート）の「裏面シート」（バックシート）がわ面において、「吸収材」（体液吸収体）端部上と「発泡性プラスチックシート」（発泡シート）上とに跨がってその両者に固着されていると解すべきである。

すなわち、先願（甲 8）の「吸収材 3 は...裏面シート 2 と...表面シート 1 との間にホットメルト接着によって固定されている。また・・・発泡性プラスチックシート 6 a，6 b もホットメルト接着により固定し一体化されている」との記載（5 頁 18 行～6 頁 5 行）及び第 2 図を参照すると、先願考案は、「吸収材 3」が「表面シート 1」との間にホットメルト接着によって固定され、「クッション性シー

ト 6 a / b 」も「表面シート 1 」との間にホットメルト接着により固定し一体化しており、吸収材 3 とクッション性シート 6 a / b とが離間位置において、表面シート 1 と裏面シート 2 とが接着層により上下方向で接着されているものと認めるのが相当である。そして、使い捨て紙おむつの製造工程では、トップシート及びバックシートを長手方向に走行させ、一箇所に固定されたホットメルト接着剤塗布装置からホットメルト接着剤を出すことにより、“吸収材 3 上”から“クッション性シート 6 a / b 上”にわたって、ホットメルト接着剤を塗布するものであるから、一方の紙おむつの「“吸収材 3”～“クッション性シート 6 a”」と他方の紙おむつの「“クッション性シート 6 b”～“吸収材 3”」にわたって、ホットメルト接着剤が塗布される（甲 3 2，図 5 ～ 8 参照）。このような製造工程を前提とすれば、先願（甲 8）には、ホットメルト接着剤が“吸収材 3 上”から“クッション性シート 6 a / b 上”に跨って塗布されていることが開示されていると解される。

先願（甲 8）には、「表面シート 1」の「裏面シート 2」がわ面において「ホットメルト接着剤」が塗布されており、この「ホットメルト接着剤」が「吸収材 3」上と「クッション性シート 6 a / b」上とに跨ってその両者に固着されている構成が記載されている。以上のとおり、本件特許出願当時の周知慣用技術を考慮すれば本件発明と先願考案とは実質的に同一である。

審決は、先願（甲 8）に、上記の点で開示がないとして、本件発明と先願考案とは実質的に同一ではないとした点に誤りがある。

第 4 被告の反論

審決の認定判断はいずれも正当であって、審決を取り消すべき理由はない。

1 取消事由 1（引用発明 1 の認定の誤りに基づく相違点 2，3 の容易想到性の判断の誤り）に対し

(1) 引用発明 1 の認定の誤りに対し

ア 引用発明 1 において、身体側ライナー 2 0 と外側カバー 2 1 に対する吸収芯 2 2 の結合の場合は、「線状または点状」の接着形態によって、ある

いは吸収芯 2 2 は接合することなくライナーとカバーの周囲を固定して包まれているだけとするのに対し、弾性要素の結合の場合は、「伸張方向及びそれを横切る方向に沿って相互に離間」した接着形態によって結合するものであり、その結合形態が相違する。したがって、引用発明 1 は、「吸収芯」端部上と「弾性要素」上とに跨ってその両者に固着されているものではなく、審決の認定に誤りはない。

イ 引用発明 1 は、いわゆる「パンツ型紙おむつ」であり、「横流れ」方式で製造するものであるのに対し、甲 1 4、1 9 記載のものは「テープ式紙おむつ」であり、「縦流れ」方式でホットメルト接着剤を連続塗布する方法によって製造するものであるから、引用発明 1 に後者の製造方法を適用することはできない。

ウ 原告は、引用発明 2 の製造方法を根拠に一方の紙おむつの端部と他方の紙おむつの端部に跨ぐ領域にホットメルト接着剤が塗布されると主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり、失当である。

刊行物 2 の第 5 図をみても、重合ロール C 1、C 2 の両側に位置する吸収体 4 の間隔が約 7 mm であり、ガイドローラ G 7 の手前のホットメルト 6 の長さは約 2 mm であり、ホットメルト 6 は、一方の紙おむつの端部（背部）と、これと隣接する他方の紙おむつの端部（腹部）に跨る領域に亘って塗布されていない。また、第 6 図をみても、重合ロール C 1、C 2 の両側に位置する吸収体 4 の間隔が約 5 mm であり、ガイドローラ G 7 の手前のホットメルト 6 の長さは約 4 mm であり、ホットメルト 6 は、一方の紙おむつの端部（背部）と、これと隣接する他方の紙おむつの端部（腹部）に跨る領域にわたって塗布されておらず、原告の主張は誤りである。

(2) 容易想到性の判断の誤りに対し

ア 原告は、引用発明 1 においては接着剤の薄層は跨り、体液の前後漏れ防止用シール領域が形成されるように接合されていると認定されるべきこと

を前提として、審決には、相違点 2 , 3 に係る容易想到性の判断に誤りがあると主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり、失当である。

身体側ライナーの外側カバーがわ面のホットメルト薄層が、吸収性の芯 2 2 と弾性要素 7 0 に跨っていたとしても、吸収体の芯 2 2 と弾性要素 7 0 の厚みは異なることから、刊行物 1 で、吸収体の芯 2 2 と弾性要素 7 0 との離間位置において、身体側ライナーの外側カバーがわ面のホットメルト薄層を外側カバーに接合させることの技術的意義が格別記載されていない以上、そのように開示されていると解すべき理由はない。また、刊行物 1 には、相違点 3 の「体液の前後漏れ防止用シール領域を形成する」ことの示唆もない。さらに、刊行物 1 のものは、「横流れ」方式で製造する「パンツ型紙おむつ」であるのに対し、刊行物 2 や甲 1 4 などの「縦流れ」方式で製造する「テープ式紙おむつ」であるから、後者の製造方式を前者の製造方式に適用することには困難がある。

引用発明 1 の接着剤を引用発明 2 のホットメルト接着剤に置き換えた場合には、引用発明 1 のうね又はたわみを形成することができなくなるので、阻害事由が存在する。

イ 原告は、本件特許出願当時、使い捨て紙おむつ吸収体の端縁から長手方向端縁に体液が漏出すること（体液の前後漏れ）を防止する目的で、吸収体の端縁部分においてトップシートのバックシート側面にホットメルトを薄膜状に塗布し、トップシートとバックシートとが接合される領域（シール領域）により体液の前後漏れを防止することは周知・慣用技術であると主張する。

しかし、原告の主張に係る周知・慣用技術（甲 2 9 ないし 3 1）は、「縦流れ」方式で製造する「テープ式紙おむつ」において採用可能な「紙おむつの端部」の接着方法についての開示があるにすぎない。

2 取消事由 2（引用発明 2 の認定の誤りに基づく相違点 2 , 3 の容易想到性の

判断の誤り) に対し

引用発明 2 は、腰回り部分に弾性要素を有しないから、審決の引用発明 2 の認定に誤りはない。

引用発明 2 には、吸収体上と弾性帯上とに跨って両者を接着するホットメルト薄膜は明記されておらず、接合部分と吸収体間の離間位置の表面シートとバックシートは接着されていない。そして、引用発明 2 に使用されるホットメルト被膜は、約 40 μ 厚のパラフィンシートと同等の洩れ防止効果を持つ 10 ~ 25 μ 程度のホットメルトの被膜であり、これをホットメルト不透水性被膜として適用した場合には、刊行物 1 の弾性要素と身体側ライナー 7 2 及び吸収性の芯 2 2 とが、不透水性被膜といえる程度に接着され、うね又はたわみを形成することができなくなる。したがって、引用発明 1 と引用発明 2 を組み合わせることには阻害事由が存在する。

3 取消事由 3 (先願考案の認定の誤り) に対し

先願には、「吸収材 3 は、・・・裏面シート 2 と、・・・表面シート 1 との間にホットメルト接着によって固定されている。また、弾性材 4 及び本考案による発泡プラスチックシート 6 a , 6 b もホットメルト接着により固定し一体化されている」(5 頁 18 行 ~ 6 頁 5 行) の記載があるのみで、吸収材 3 と発泡プラスチックシート 6 a , 6 b の間の離間位置の固定についての記載は一切なく、ホットメルト接着剤についても具体的な記載もない。

第 5 当裁判所の判断

1 取消事由 1 (引用発明 1 の認定の誤りに基づく相違点 2 , 3 の容易想到性の判断の誤り) について

(1) 引用発明 1 の認定の誤りについて

原告は、引用発明 1 の「接着剤の薄層」は、「身体側ライナー」(トップシート) の「外側カバー」(バックシート) がわ面において、「吸収芯」(体液吸収体) 端部上と「弾性要素」(発泡シート) 上とに跨がってその両者に固着され

ていると主張する。

しかし，原告の主張は，以下のとおり失当である。

ア 刊行物１には，「パンツの前面パネル１４と後面パネル１５は同一構造で，それぞれ・・・身体側ライナー２０と外側カバー２１を有する。吸収性の芯２２がライナー２０とカバー２１の間に位置し，線状または点状の接着剤，感圧テープ，超音波シール，熱シール等当該分野で周知な任意の適切な手段にライナーかカバーのいずれかまたはその両方に固定されるか，あるいはライナーかまたはカバーによって取り囲まれるがそれに固定されない。」（６頁右下欄１５行～７頁左上欄４行），「弾性要素６０は使い捨て衣類の外側カバー６１と身体側ライナー６２の間に結合され，使い捨て衣類はこれら両層間に吸収芯６３を有する。弾性要素の外表面６４が接着剤の薄層６５に沿って外側カバーに結合され，弾性要素の内表面６６が接着剤の薄層６７に沿って身体側ライナーに結合されている。接着剤層６５，６７は，液体接着剤，熱溶融接着剤，感圧接着剤等，弾性要素の材料を衣類の材料へ接合するのに適した任意の接着剤で形成できる。伸縮化開口を形成するその他の構造的特徴は前述した通りで，上記の取り付け用に選ばれる接着剤は，本発明の目的のため弾性要素が収縮されたとき，２つの層の接合点にのみ結合されねばならない。」（１６頁右上欄１５行～左下欄８行）との記載がある。

上記によれば，刊行物１においては，吸収芯を身体ライナーに接着する方法と，弾性要素を身体ライナーに接着する方法とが区別されている。

イ 刊行物１の第２３図を参照すると，弾性要素６０を外側カバー６１又は身体側ライナー６２に接着する接着剤の薄層６４，６５は，弾性要素６０の部分にのみ記載されている。他方，第２４図には，弾性要素が吸収芯と離間しており，弾性要素７０の周囲において，身体側ライナーと外側カバーとが接着剤層によって接着されている構成が示されている。しかし，引

用発明１においては、弾性要素と吸収芯がそれぞれ接着剤層によって接着されているにもかかわらず、上記間隙を接着剤層で接着する必要があるとはいえないし、また、刊行物１にはそれらの間の間隙を接着剤層により接着することを示唆する記載もない。

以上のとおり、引用発明１においては、弾性要素と吸収芯との離間部分にホットメルト接着剤が塗布されているか否かは明らかでなく、かえってそれぞれの身体ライナーとの接着方法が異なることを併せ考慮すれば、ホットメルト接着剤が吸収芯の端部上から弾性要素上に跨ってその両者を固着するものであるということとはできないものというべきである。

ウ この点、原告は、甲２，１４，１９，３２の紙おむつの製造工程を考慮すれば、刊行物１の第２４図に記載されているような弾性要素７０を身体ライナー７２に結合するための接着剤は、吸収芯６３から弾性要素７０に跨って塗布されていると主張する。

しかし、引用発明１の吸収芯を身体ライナーに接着する方法と、弾性要素を身体ライナーに接着する方法とがあえて区別されているのであるから、刊行物１の記載に接した当業者が、弾性要素７０を身体ライナー７２に結合するための接着剤が、吸収芯６３から弾性要素７０に跨って塗布されると考えるのが通常であるとはいえない。原告の主張は理由がない。

(2) 容易想到性の判断の誤りについて

ア 前記(1)で認定したとおり、刊行物１の第２３図や第２４図に記載の実施態様の「弾性要素」は、接着剤層を用いて外側カバーと身体ライナーに結合される。そして、刊行物１において、「弾性要素は、第１～１０図に示すごとく直接結合される代りに、接着剤によって単一または複数の衣類層に結合できる。この代替例を第２３図に示す。弾性要素６０は使い捨て衣類の外側カバー６１と身体側ライナー６２の間に結合され、使い捨て衣類はこれら両層間に吸収芯６３を有する。弾性要素の外表面６４が接着剤

の薄層 6 5 に沿って外側カバーに結合され、弾性要素の内表面 6 6 が接着剤の薄層 6 7 に沿って身体側ライナーに結合されている。接着剤層 6 5 , 6 7 は、液体接着剤、熱溶融接着剤、感圧接着剤等、弾性要素の材料を衣類の材料へ接合するのに適した任意の接着剤で形成できる。伸縮化開口を形成するその他の構造的特徴は前述した通りで、上記の取り付け用には選ばれる接着剤は、本発明の目的のため弾性要素が収縮されたとき、2 つの層の接合点にのみ結合されねばならない。」(1 6 頁右上欄 1 2 行～左下欄 8 行) と記載されているように、引用発明 1 が目的とする伸縮化開口を備えるためには、この接着剤による弾性要素の外側カバーと身体ライナーとの結合は、弾性要素が収縮されたとき、接合点にのみ結合されるものでなければならないものと認められる。

これに対し、刊行物 2 に記載されているような、体液の洩れを防止することを目的とするホットメルト被膜は、非透水性となるように隙間なく形成されるものであって、引用発明 1 における身体ライナーと弾性要素との接合に用いた場合には、身体ライナーと弾性体とがもはや接合点のみで結合されることとはならないから、引用発明 1 の伸縮化開口を形成することはできない。したがって、引用発明 1 に、引用発明 2 を適用することが容易とはいえない。

イ また、刊行物 2 に「本実施例によれば、おむつ 1 の長手方向両端部すなわち着用時腰まわり部に位置する、透水性表面シート 3 の吸収体側表面に、長さ 1 1 に亘ってホットメルト被膜 6 が形成されている。・・・ホットメルト被膜 6 は・・・従来の接合のためのホットメルト塗布のように線状に塗布されるのではなく、面状に塗布される。このホットメルト被膜 6 は、透水性シート 3 に不透水性を賦与するためのもの・・・」(2 頁右下欄 1 8 行ないし 3 頁左上欄 1 5 行) と記載されているように、引用発明 2 は、「吸収性芯の端部から、透水性表面シートと不透水性裏面シートとの接合

部分」にわたって「ホットメルト被膜 6」を「透水性表面シートの吸収体側表面に」形成して、その領域の「透水性シート」を不透水性とするとともに、「透水性表面シートと不透水性裏面シートとの接合部分」を接着することにより、端部漏れを防止するものであることからすれば、引用発明 2 の「ホットメルト被膜 6」が、「透水性表面シートと不透水性裏面シートとの接合部分」から「吸収体端部」の直前までのすべての領域において、ホットメルト薄膜が不透水性裏面シートに接合されている必要はない（第 2 図においては、吸収体端部と接合部分との間が接合されていないものが示されている。）。また、引用発明 2 は、「体液の前後漏れを防止する目的で、ホットメルト接着剤が紙おむつの端部と吸収体上に跨って塗布される」ものであるとしても、その端部には、「弾性要素」が存在しない構造のものが開示されているにすぎないから、「体液吸収体端部上から弾性要素に跨ってその両者に固着されるホットメルト薄膜」を備えるものではない。

ところで、引用発明 1 の吸収芯と離隔して配置した弾性要素を有する紙おむつ端部に引用発明 2 を適用する場合を想定すると、「長手方向端部からの体液の漏れ」を防止させるためには、「弾性要素と吸収性芯との離間位置」において、「身体側ライナー」と「外側カバー」とが「ホットメルト被膜」により接合される必要はなく、「弾性要素」の外方縁部において両者が接合されていれば足りるし、また、当該「離間位置」において、「身体側ライナー」と「外側カバー」とが接合されていれば足りる。

したがって、引用発明 1 の長手方向端部において、体液の前後漏れを防止する目的で、引用発明 2 の「ホットメルト被膜」を、「吸収性芯」と「弾性要素」との「離間位置」に、「身体側ライナー」を「外側カバー」に接合するようにした場合に、「ホットメルト被膜」を「弾性体」に跨って形成することが必要不可欠とはいえない。

以上のとおりであるから、引用発明１に引用発明２を適用したとしても、引用発明１において、「ホットメルト被膜６」を身体側ライナーの外側カバーがわ面において「体液吸収体端部上から弾性要素に跨ってその両者に固着され」るように形成するとともに、「吸収芯端部と弾性要素の離間位置において、ホットメルト被膜６を外側カバーに接合するよう」にすることが、当然になされとはいえない。

ウ 原告は、吸収体の端縁部分においてトップシートのバックシートがわ面にホットメルト薄膜を塗布してトップシートとバックシートとが接合される領域により体液の前後漏れを防止するようにすることが周知慣用技術であると主張する。

しかし、原告が周知技術の根拠として挙げる刊行物等には、それぞれ、おむつ等の端部にホットメルト接着剤を塗布してバリアコーティング層を形成すること（甲１３，１４，１７ないし２０，２５，２６）、最終製品に柔軟感を持たせる紙おむつ用のホットメルト接着剤により接合する技術（甲１２，１６，２１ないし２４）が記載されているものの、「ホットメルト薄膜」を弾性体と体液吸収体の端部上に跨ってその両者に固着するように形成することは記載されておらず、また、それらの文献には、弾性体と体液吸収体が離間して配置されること、その離間位置において、ホットメルト薄膜が外側カバーと接合することについては何ら記載されていないから、これらの周知技術によって、相違点２及び３が容易に想到し得るものではない。

エ 原告は、ホットメルトを塗布した部分の柔軟性、弾力性を損なわないようにホットメルトの種類や塗布方法を選択することが可能であることが本件特許出願時に技術常識であったから（甲２９ないし３１）、ホットメルト接着剤を体液吸収体端部上にミクロなうね又はたわみを生じさせることにより、「裁縫仕立ての外観を与える」という引用発明の目的は十分に達

成可能であると主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり理由がない。

(ア) 甲 2 9 (「衛材用ホットメルト接着剤の現況」)には、「接着剤」について、「紙オムツの製造に用いられるホットメルトは、通常のホットメルトよりも低粘度で、しかも、風合いの点から、柔らかくなくてはならない」との記載がある。しかし、この記載は、紙おむつに用いるホットメルト一般の性質をいうものにすぎず、体液の漏れ防止用ホットメルト薄膜についていうものではない。

(イ) 甲 3 0 (特願昭 6 1 - 3 2 1 0 6 号公報)には、「物品の吸収性芯部かまたは不織部分のいずれかに撥液性組成物の使用を教示している。この手法は、塗布された表面を有効に飽和させる液体溶液の形の撥液剤の使用を必要とする。・・・もし不織トップシートに適用されると、それはこのシートに完全に侵入しそれによって不織シートの軟らかさまたは手触りを低下させ、そのことは使用者に不快感を起させる。」(2 頁右下欄 1 3 行～3 頁左上欄 3 行)、「物品の柔軟性または手触りの劣化をもたらさないように、皮膚に接触しない不織布の内面にのみ適用される」(3 頁右下欄 1 6 ～1 8 行)との記載がある。そうすると、上記の「不織トップシートの柔軟性または手触りの劣化をもたらさない」との記載は、ホットメルト接着剤が使用者の皮膚と接触する不織シートの表面状態に影響を与えないことによる結果をいうにすぎないと解されるから、不織シートに弾性体を貼着した場合に、その伸縮方向についての柔軟性についていうものとはいえない。

(ウ) 甲 3 1 (「ホットメルト接着の実際」)には、熱転写プリントにおいて伸縮性のホットメルトが使用されていることが記載されている。しかし、同文献には、伸縮性の生地 of 伸縮性を損なわないホットメルト転写が可能であることが開示されているにすぎず、紙おむつについても

のではないし、体液の漏れ防止のためのホットメルト薄膜についていうものでもない。

2 取消事由 2（引用発明 2 の認定の誤りに基づく相違点 2，3 の容易想到性の判断の誤り）について

引用発明 2 は、「弾性帯」を有しない発明であり、刊行物 2 に体液吸収体端部上と弾性帯上に跨って両者を接着することの開示、示唆はない。

したがって、審決が「ホットメルト薄膜自体が使い捨ておむつ等の端部の接着剤として用いることができることは、甲第 2 号証、甲第 5 号証及び甲第 10～26 号証の文献によって公知であると認められるが、それらは使い捨ておむつ等の端部を接着することを開示するのみであって、体液吸収体端部上と弾性帯上とに跨って両者を接着することまでも開示あるいは示唆するものではない。」とした認定に誤りはない。

また、審決に、相違点 2，3 の容易想到性の判断に誤りがないことは上記 1 のとおりである。

以上のとおり、原告の取消事由 2 に係る主張は理由がない。

3 取消事由 3（先願考案の認定の誤り）について

(1) 刊行物について

ア 先願（甲 8）の記載

(ア) 「液透過性の表面シートと液不透過性の裏面シートの上に吸収材を有する使い捨ておむつにおいて、該おむつの腰囲り方向の両側縁部に沿って、且つ前記両シートの上に、該おむつの腰囲り方向の両側縁部の長さに等しいかあるいは若干短い長さを有し、且つ、0.5～5cm の巾および 0.5～3.0mm の厚さを有するクッション性シートを介在させたことを特徴とする使いすておむつ」（実用新案登録請求の範囲第 1 項）

(イ) 「クッション性シートが発泡性プラスチックシートである実用新案

登録請求の範囲第 1 項記載の使いすておむつ」(実用新案登録請求の範囲第 2 項)

(ウ) 「本考案は使いすておむつに関する。更に詳しくは尿の漏れおよび装着性を改良した使いすておむつに関する。」(2 頁 5 ~ 7 行)

(エ) 「腹部，背部からの尿の漏れ防止手段として腰まわり部に薄いフィルムを取付ける方法も提案されているが・・・この方法によるときは，装脱着時にフィルム特有の音を発し，また尿も吸収材を覆っているフィルムの上を通つて漏れてしまうなどの問題があつた。」(3 頁 1 ~ 8 行)

(オ) 「本考案は液透過性の表面シートと液不透過性の裏面シートとの間に吸収材を有する使いすておむつにおいて，該おむつの腰囲り方向の両側縁部に沿つて，且つ前記両シートの上に，該おむつの腰囲り方向の両側縁部の長さに等しいかあるいは若干短い長さを有し，且つ，0 . 5 ~ 5 . 0 c m の巾および 0 . 5 ~ 3 . 0 m m の厚さを有するクッション性シートを介在させたことを特徴とする使いすておむつである。本考案におけるクッション性シートは，使いすておむつの腹部，背部からの尿の漏れを防止し，また，おむつの縁部の剛性を上げるために用いられるものであつて，好適なクッション性シートとしては発泡性プラスチックシート・・・などを使用出来る。発泡性プラスチックシートとしては発泡性ポリエチレン，ポリスチレン，ポリウレタンのいずれも利用可能であるが，柔軟性，折りまげ時の強度などの点からは発泡性ポリエチレンシートが望ましい。」(3 頁下から 2 行 ~ 4 頁 1 8 行)

(カ) 「第 1 図及び第 2 図において，符号 1 は表面シート，2 は裏面シート，3 は吸収材，4 は弾性部材，5 はテープフアスナー，6 a 及び 6 b は発泡性プラスチックシートを示す。吸収材 3 は，綿状パルプ，吸水紙，高吸水性ポリマーとから成り，ポリエチレンなどから成る裏面シート 2

と、ポリエチレン，あるいはポリプロピレン等の不織布などから成る表面シート１との間にホットメルト接着によって固定されている。また弾性材４及び本考案による発泡性プラスチックシート６a，６bもホットメルト接着により固定し一体化されている。発泡性プラスチックシートについては，背部６aと腹部６bとを１枚のシートとして固定した後切断することにより効率的に固定することが可能である。」（５頁１４行～６頁９行）

イ 先願考案の内容

上記記載によれば，先願には，液透過性の表面シート１と液不透過性の裏面シート２との間に吸収材３を有する使いすておむつにおいて，腰回り方向の腹部，背部の両側縁部に沿って両シートの上に，クッション性の発泡シートとを介在させ，発泡シートがホットメルト接着により表面シートと裏面シートの間に固定し一体化されており，吸収材３もホットメルト接着により表面シートと裏面シートとの間に固定されているものが記載されているといえる。しかし，上記「ホットメルト接着」について，その際の当該ホットメルト接着剤の塗布態様が，本件発明のようなホットメルト薄膜を形成するものであるか否かについては記載がない。また，発泡シートと吸収材３の離間部において，体液の前後漏れを防止することを目的とするものではないから，仮に，離間部がホットメルト接着されているといえるとしても，当該ホットメルト接着により体液の前後漏れ防止用シール領域を形成するものということとはできない。

(2) 原告の主張に対する判断

ア 原告は，先願においては，吸収体とクッション性シートの両方が表面シートと裏面シートとの間でホットメルト接着されており，使いすて紙おむつを製造する場合においては，ホットメルト接着剤を塗布ローラ等により塗布するのであるから，わずかな部分のみホットメルト接着剤の塗布を止

めることは効率的でないことからすれば、先願の使いすておむつは、吸収体とクッション性シートとの間の離間部においてもホットメルト接着剤が塗布されているものといえると主張する。

しかし、上記のとおり、先願には、ホットメルト接着剤をどのように塗布するかについて記載がなく、また、先願の接着剤の塗布態様がホットメルト薄膜を形成するものとは認められないから、原告の主張は、失当である。

イ 原告は、本件特許出願当時、使い捨て紙おむつ吸収体の端縁から長手方向端縁に体液が漏出すること（体液の前後漏れ）を防止する目的で、吸収体の端縁部分においてトップシートとバックシート側面にホットメルトを薄膜状に塗布し、トップシートとバックシートとが接合される領域により体液の前後漏れを防止することは周知慣用技術であること、先願には「ホットメルト接着」に用いるホットメルト接着剤の塗布態様として「薄膜」状を排除する特段の記載がないこと、体液の前後漏れ防止は使いすて紙おむつの普遍的な目的であること等を総合すれば、先願考案の「ホットメルト接着剤」が薄膜状に塗布される場合も含むと理解されるべきであると主張する。

しかし、上記のとおり、先願考案は、体液が端部から漏れることを防止するために、「クッション性シート」を設けるというものであることに照らすならば、先願の「ホットメルト接着剤」の塗布形態は、体液の漏れを防止する機能を奏するものとして用いられているものとはいえないから、原告の主張は、採用できない。

(3) 小括

以上のとおり、先願考案は、本件発明の「トップシートのバックシート側面において、体液吸収体端部上と発泡シート上とに跨ってその両者に固着されるホットメルト薄膜」及び「離間位置において、当該ホットメルト薄膜が

非透水性バックシートに腰回り方向に接合され，体液の前後漏れ防止用シール領域を形成する点」が記載されているものとは認められないから，審決が本件発明と先願考案とが相違点 1 及び 2 において相違すると認定したことは誤りはない。

4 結論

以上のとおり，原告の主張する取消事由はいずれも理由がなく，審決を取り消すべきその他の誤りは認められない。

よって，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第 3 部

裁判長裁判官 飯 村 敏 明

裁判官 上 田 洋 幸

裁判官三村量一は，転補により署名押印することができない。

裁判長裁判官 飯 村 敏 明