

平成10年（行ケ）第203号審決取消請求事件（平成11年9月20日口頭弁論  
終結）

原告	被告	判決
代表者代表取締役		近畿パイプ技研株式会社
訴訟代理人弁理士		【A】
同		【B】
同		【C】
被告		特許庁長官 【D】
指定代理人		【E】
同		【F】
同		【G】
同		【H】
	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 当事者の求めた判決

1 原告

特許庁が、平成8年審判第20693号事件について、平成10年5月15  
日にした審決を取り消す。  
訴訟費用は被告の負担とする。

2 被告

主文と同旨

第2 当事者間に争いのない事実

1 特許庁における手続の経緯

原告は、平成元年3月11日の国内優先権を主張して、平成2年2月14  
日、名称を「水溶解性ガラス水処理剤」とする発明（以下「本願発明」という。）  
につき特許出願をした（特願平2-34893号）が、平成8年7月25日に拒絶  
査定を受けたので、同年12月12日、これに対する不服の審判の請求をした。

特許庁は、同請求を平成8年審判第20693号事件として審理したうえ、  
平成10年5月15日に「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6月4日、原告に送達された。

2 本願明細書の特許請求の範囲第1項に記載された発明（以下「本願第1発  
明」という。）の要旨

SiO<sub>2</sub> 55～80%（重量…以下同じ）、Na<sub>2</sub>O 19.5～42%及  
びAg<sub>2</sub>O（換算） 0.5～3%より成るボロンフリー水溶解性ガラス水処理  
剤。

3 審決の理由の要点

審決は、別添審決書写し記載のとおり、本願第1発明が、特開昭62-21  
5508号公報（以下「引用例」という。）に記載された発明（以下「引用例発  
明」という。）であるので、特許法29条1項3号により特許を受けることができ  
ないとした。

第3 原告主張の審決取消事由の要点

1 審決の理由中、本願発明の要旨の認定及び引用例記載事項の認定（審決書3  
頁15行～7頁10行）は認める。

審決は、引用例発明の技術事項を誤認して本願第1発明と引用例発明との一  
致点の認定を誤り、本願第1発明が引用例発明であるとの誤った結論に至ったもの  
であるから、違法として取り消されなければならない。

2 取消事由（一致点の誤認）

(1) 引用例の特許明細書には、「Na<sub>2</sub>O 10～40重量%、SiO<sub>2</sub> 0～8  
0重量%、及びB<sub>2</sub>O<sub>3</sub> 0～30重量%を主体として成るガラス」（審決書7頁4  
～6行、以下「Aの(4)の態様」という。）又は「SiO<sub>2</sub>が30～70重量%、Na  
<sub>2</sub>Oが30～40重量%であって且つB<sub>2</sub>O<sub>3</sub>が0～30重量%であるガラス」  
（同頁7～9行、以下「Aの(6)の態様」という。）に対し、0.3～5%の割合で  
銀イオンを配合する態様のソーダ系、ソーダ石灰系ガラスを主体としてなる水処理  
剤が記載されているところ、審決は、「引用例の『水処理剤』は、摘示する態様か  
ら導き出されるその成分組成は、本件請求項1の発明（注、本願第1発明）の成分  
組成と重複一致しているものである。B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>が0重量のとき、これはボロンフリ

一であることは言うまでもないことであり、引用例においては、 $B_2O_3$ は任意成分であり、これを含有しない場合を含んでいること明白である。」(同頁11～18行)として、引用例発明において、 $B_2O_3$ が任意成分であり、これを含有しない場合が含まれることを前提として、引用例発明の成分組成が本願第1発明の成分組成と重複一致する旨認定した。

しかしながら、引用例に記載のAの(4)、(6)の態様のガラスにおける「 $B_2O_3$  0～30重量%」とは、 $B_2O_3$ の存在を必須の前提として、その量が30重量%以下であることを意味するものであって、 $B_2O_3$ が任意成分であり、これを含有しない場合も含むとすることは誤りであり、したがって、これを前提として引用例発明の成分組成が本願第1発明の成分組成と重複一致するとした審決の認定も誤りである。

(2) すなわち、本願第1発明は、従来の水溶解性ガラス水処理剤のガラス成分に含まれている $B_2O_3$ が人体に悪影響を及ぼす可能性を考慮し、これを含まない、いわゆる「ボロンフリー」のガラス成分を使用した水処理剤の提供を目的として行われたものであって、ガラス成分中にボロン(B、ホウ素)の存在を許さないものである。

これに対し、引用例は、単に殺菌殺微生物効果のある水処理剤として有用なガラスの提供を目的としている(甲第4号証1頁右下欄15行～2頁左上欄12行)にすぎず、人体に対する悪影響を回避するため、当該ガラスをボロンフリーのものとするについて、これを実現できるような具体的なガラスの成分組成についても記載、示唆するところがない。引用例に記載された実施例は、リン酸系ガラスに $B_2O_3$ を5.6%使用するものであり、 $SiO_2$ を主成分とする珪酸系ガラスのうちのソーダ系、ソーダ石灰系ガラスについては、引用例に、発明の構成(ガラス組成)と効果(殺菌効果の持続性)の関係を確認し得る実施例又は実験例が記載されていない。

また、引用例には、Aの(4)の態様のガラスにおいて、 $SiO_2$ についても0～80重量%とすることが記載されているところ、仮に審決のように「 $B_2O_3$  0～30重量%」との記載に $B_2O_3$ が0重量の場合が含まれると理解するのであれば、 $SiO_2$ についても0重量の場合が含まれるものと理解しなければならない。しかし、そうすると、Aの(4)の態様のガラスは、ガラスの構成に必須である $SiO_2$ や $B_2O_3$ のような網目形成酸化物が存在しない場合を含むこととなり、技術的に引用例記載の目的を達成できない態様を包含することになるのみならず、 $SiO_2$ が0重量であるときには、主成分の量が最大で $Na_2O$  40重量%及び $B_2O_3$  30重量%の計70重量%( $B_2O_3$ も0重量であるときには、主成分の量が最大で $Na_2O$  40重量%)となり、残余の成分の種類も量も不明であるから、発明として完成した組成を開示していると考えができなくなる。

この点について、被告は、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスが、ガラス形成酸化物(網目形成酸化物)が $SiO_2$ よりなる珪酸塩ガラスについて、その塩基性酸化物に着目した呼称であるから、 $SiO_2$ 成分が任意成分である旨の記載は、技術常識上、誤りであると主張するが、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスとの呼称は、被告主張のとおり、ガラスの塩基性酸化物に着目したものであるから、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスに、 $SiO_2$ を含まない硼酸塩ガラスが包含されていても不思議ではなく、したがって、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスに常に $SiO_2$ が存在することを前提とする被告の主張は誤りである。

したがって、Aの(4)の態様を含む引用例の記載を技術的に有意なものと理解するためには、 $B_2O_3$ や $SiO_2$ についての「0～30重量%」、「0～80重量%」との記載は、それらの存在を必須の前提として、それぞれ「30重量%以下」、「80重量%以下」を示すものと理解すべきである。

(3) 被告は、Aの(4)の態様における $B_2O_3$ が任意成分である根拠として、特許庁のガラスに関する産業部門における審査基準に「ガラスの組成の発明ならびに組成を発明の要旨とする発明においては、発明の単一性がそこなわれず、かつ、発明の構成を不明瞭にしない限り、『 $SiO_2$  0～9重量%』のようにその範囲として『0』を含む記載があってもさしつかえない。」旨が記載されていたとも主張するところ、同審査基準の該記載が、任意成分(すなわち発明の構成に欠くことができない事項)を含むような記載の特許請求の範囲として容認するものと理解できるか否か疑問であるが、仮にそのように理解できるとしても、そのような記載が容認される前提として、「発明の単一性がそこなわれず、かつ、発明の構成を不明瞭にしない限り」なる条件が満足される必要がある。しかるところ、ソーダ系ガラス又は

ソーダ石灰系ガラスは、一般にガラス形成酸化物が $\text{SiO}_2$ 、 $\text{B}_2\text{O}_3$ 又は $\text{SiO}_2 + \text{B}_2\text{O}_3$ のいずれであるかにより、珪酸塩ガラス、硼酸塩ガラス又は珪硼酸塩ガラスのいずれかに分類されるのである（乙第2号証の1第19頁4～9行）から、 $\text{SiO}_2$ や $\text{B}_2\text{O}_3$ の存在の有無を問わず、引用例に記載の発明の目的が同様に達成される合理的根拠が認められない限り、発明の単一性が損なわれないとか、発明の構成を不明瞭にしないと判断することはできないはずであるのに、審決は、引用例についてその点についての審理判断を経ずに、 $\text{B}_2\text{O}_3$ が任意成分であると結論したものであって誤りである。

#### 第4 被告の反論の要点

1 審決の認定・判断は正当であり、原告主張の取消事由は理由がない。

2 取消事由（一致点の誤認）について

(1) 引用例発明の水処理剤において、ガラスは、浄水性能や静菌的作用のあるイオンを放出し得る化合物を担持する担体としての働きに加え、ガラス自体が水に徐々に溶解し、それにつれて該被担持成分が長期にわたり持続的に溶出するよう働くことが求められているものであって、引用例の開示するソーダ系、ソーダ石灰系ガラス、さらにはこれらの実施態様として開示されたAの(4)、(6)の態様のガラスは、該化合物の水への溶出速度、溶出期間が長期、安定に作用するよう調整する働きのある担体として作用するとの材料設計・材料選定に基づくものである。しかして、ガラスの網目構造を形成するガラス形成酸化物が $\text{SiO}_2$ よりなるガラスを珪酸塩ガラスといい、このうち、塩基性酸化物である $\text{Na}_2\text{O}$ （ソーダ）が $\text{SiO}_2$ に溶解込んだものをソーダ系ガラス、 $\text{Na}_2\text{O}$ と $\text{CaO}$ （石灰）が $\text{SiO}_2$ に溶解込んだものをソーダ石灰系ガラスと指称し、また、珪酸塩ガラスには、 $\text{B}_2\text{O}_3$ （酸化硼素）を含まないものと、これを加えた珪硼酸ガラスとがあることは本願出願前の技術常識であったところ、引用例発明のAの(4)、(6)の態様は、それぞれ、 $\text{B}_2\text{O}_3$ を含まない成分組成のものから、これを30重量%まで含むものまでを、上記材料設計・材料選定に基づくガラス材料として選定したものであり、引用例の特許明細書は、これを包括し、特許請求の範囲4、6項において「 $\text{B}_2\text{O}_3$  0～30重量%」との数値限定を用いて表現したものである。したがって、引用例発明のAの(4)、(6)の態様のガラスについて、 $\text{B}_2\text{O}_3$ が任意成分であり、これを含まない場合（0重量の場合）も含んでいるとした審決の認定は、技術常識に照らしても誤りはない。

なお、特許請求の範囲に任意成分を記載することは、特許庁の実務において、ガラス技術分野の特許発明を記載する特許請求の範囲の記載事項として容認されてきたところであり、ガラスに関する産業部門における審査基準には「ガラスの組成の発明ならびに組成を発明の要旨とする発明においては、発明の単一性がそこなわれず、かつ、発明の構成を不明瞭にしない限り、『 $\text{SiO}_2$  0～9重量%』のようにその範囲として『0』を含む記載があってもさしつかえない。」旨が記載されていた（産業別審査基準は、近年に至り、新しく設けられた一般基準に統一され、この審査基準自体は廃止するに至ったものではあるが、廃止後においても基本的な考え方はそのまま踏襲されている。）。

(2) 引用例に、Aの(4)の態様のガラスにおいて、 $\text{SiO}_2$ につき0～80重量%とすることが記載されていることは原告主張のとおりである。

そして、原告は、このことを根拠に、「 $\text{B}_2\text{O}_3$  0～30重量%」との記載に $\text{B}_2\text{O}_3$ が0重量の場合が含まれるのであれば、 $\text{SiO}_2$ についても0重量の場合が含まれるとし、Aの(4)の態様のガラスは、ガラスの構成に必須である $\text{SiO}_2$ や $\text{B}_2\text{O}_3$ のような網目形成酸化物が存在しない場合を含むこととなるから、技術的に引用例記載の目的を達成できない態様を包含することになると主張するが、ガラスを成分組成、すなわち、全構成成分に対する各成分の含有比率によって表すとき、その比率の総和が1.0（100%）となるべきことは自明であるところ、Aの(4)の態様の成分組成においては、 $\text{B}_2\text{O}_3$ が0重量であっても、 $\text{Na}_2\text{O}$ 、 $\text{SiO}_2$ の2成分の最大値（ $\text{Na}_2\text{O}$  40重量%、 $\text{SiO}_2$  80重量%）を合計すると120重量%となっており、100重量%となる要件を充足しているものであるから、 $\text{B}_2\text{O}_3$ 成分が0重量、すなわち、任意成分であってもガラスの発明として成立するものである。重量百分率によって規定された成分組成に基づくガラスの構成を確定するに際しては、当然のこととして少なくとも100重量%を充足する要件を満たす範囲のところで確定しなければ意味をなさないところ、原告の該主張は、100重量%を充足しない、無意味な範囲をことさらに取り上げるものであって誤りである。

もっとも、引用例には、Aの(4)の態様において、 $\text{SiO}_2$ 成分が0重量となり得るもの、すなわち、任意成分であるとして記載されているが、Aの(4)の態様は、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスに係るものであるところ、上記(1)のとおりに、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスとは、ガラスの網目構造を形成するガラス形成酸化物が $\text{SiO}_2$ よりなる珪酸塩ガラスについて、その塩基性酸化物に着目した呼称であるから、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスのガラス形成酸化物は $\text{SiO}_2$ であって、 $\text{SiO}_2$ 成分が任意成分である旨の記載は、技術常識上、明らかに誤りである。この点、技術常識に照らしても、珪酸塩ガラスに、 $\text{B}_2\text{O}_3$ を含まないものと、これを加えた硼珪酸ガラスとがあることにより、 $\text{B}_2\text{O}_3$ が任意成分たり得るのとは異なるのである。そして、引用例に基づいて審理する場合に、その記載上の誤り等があるときは、技術常識に基づいて合理的に解釈するのが相当であり、かかる合理的解釈ができなければ、原告主張のとおりに、発明として完成した組成を開示していないといえるとしても、引用例記載のAの(4)の態様においては、技術常識に基づいて、珪酸塩ガラスの要件を欠く0重量の部分を含む比率の総和が100重量%に満たない $\text{SiO}_2$ の重量%部分が自ずと排除されて解釈されることにより、合理的に理解し得るのであるから、審決の認定に誤りはない。

## 第5 当裁判所の判断

### 1 取消事由（一致点の誤認）について

(1) 引用例の特許請求の範囲1項に「重金属イオン及びアルカリ金属イオンを放出しうる化合物の少なくとも1種を含有するソーダ系、ソーダ石灰系又は（及び）リン酸系ガラスを主体として成る水処理剤。」（審決書3頁17～20行）との、同2項に「上記重金属イオンが銀イオンである特許請求の範囲第1項記載の水処理剤。」（同4頁1～2行）との、同4項に「上記ソーダ系又はソーダ石灰系ガラスが $\text{Na}_2\text{O}$ 10～40重量%、 $\text{SiO}_2$ 0～80重量%、及び $\text{B}_2\text{O}_3$ 0～30重量%を主体として成るガラスである特許請求の範囲第1項又は第2項の記載の水処理剤。」（同頁3～7行、Aの(4)の態様）との、同6項に「第4項記載のソーダ系又はソーダ石灰系ガラス組成に於いて $\text{SiO}_2$ が30～70重量%、 $\text{Na}_2\text{O}$ が30～40重量%であって且つ $\text{B}_2\text{O}_3$ が0～30重量%である・・・特許請求の範囲第4項記載の水処理剤。」（同頁8～15行、Aの(6)の態様）との各記載があり、発明の詳細な説明に「水槽やクーリングタワー内の一時ため置き水に於いては、時間の経過とともに残留塩素が除去され、一方で有機物が残る為にバクテリアの如き微生物や藻類の繁殖しやすい条件となり、種々の問題が発生する。」（同4頁末行～5頁4行）、「本発明が解決しようとする問題点は、従来の水処理装置に於ける上記細菌や藻類に基づく難点を解消することであり、更に詳しくは簡単な操作で安定して長期間細菌や藻類に基づく上記難点を解消しうる手段を開発することである。」（同4頁19行、5頁6～10行）、「『本発明に於いて、これ等ガラス成分に含有させるべき成分としては、・・・静菌効果と防藻効果の両面から特に銀が好まし』く、『ガラスに対する配合割合は通常0.3～5%好ましくは0.5～2.5%程度である。』」（同6頁2～9行）との各記載があることは当事者間に争いがない。また、引用例（甲第4号証）は、昭和61年3月17日の特許出願に係る公開特許公報であって、そこには、さらに「本発明に於いては、重金属イオン又はアルカリ金属イオンを放出しうる化合物の如き成分をソーダ系、ソーダ石灰系またはリン酸系ガラス中に含有せしめているので、このガラスを被処理水中に添加する時はガラスが徐々に水に溶解するにつれて、ガラス中に含有されている上記各成分が溶出する。これ等成分から発生するイオンは、いずれも優れた浄水性能、浄菌作用を有し、水中に於けるバクテリアや藻類の発生を防ぎ、惹いては、これに基づく上記難点を解決することができる。」（同号証2頁右上欄4～14行）、「本発明に於いては、これ等ガラスとしては出来るだけ水に対する溶解量が一定のものが好ましい。」（同頁左下欄末行～右上欄1行）、「溶解量の増加の均一で且つ溶解速度の大きいものが特に本発明に於いては好ましい。このようなソーダ系、ソーダ石灰系ガラスとしては、上記ガラス成分として $\text{SiO}_2$ が30～70重量%、 $\text{Na}_2\text{O}$ が30～40重量%であって且つ $\text{B}_2\text{O}_3$ が0～30重量%である・・・ものが好ましい。」（同号証2頁右下欄19行～3頁左上欄7行）との各記載がある。

これらの各記載によれば、引用例発明の水処理剤において、ガラスは、浄水性能及び浄菌作用を有するイオンを放出する重金属化合物等の成分を含有担持する担体であるだけでなく、これを水に添加したとき、ガラスが水に溶解するにつれて溶出すべき前示ガラスに含有された重金属化合物等の成分を、水に対し持続的安

定的に溶出させる作用を営むような溶解量、溶解速度等を有するガラスであるものとされていることが認められ、したがって、引用例記載のAの(4)、(6)の態様とも、そのような作用を営む溶解量、溶解速度等に即した成分組成のガラスとして構成されたものであることが明らかである。

他方、1982年5月25日発行の【I】外3名著「技術シリーズ ガラス」(乙第1号証)には、「ガラスを・・・構成されている化学組成によって分類すれば、各種ガラス製品の全生産額の過半数を占めるソーダ石灰ガラス( $\text{Na}_2\text{O} \cdot \text{CaO} \cdot \text{SiO}_2$ ガラス)・・・さらにほう酸が加わったほうけい酸ガラスなどが主要なものである。」(同号証7頁左欄下から8行～右欄下から14行)、「ガラスの中でけい酸( $\text{SiO}_2$ )を主成分とするものが実用ガラスの大多数を占めている」(同8頁右欄下から16～15行)との各記載があり、また、昭和37年5月15日第4刷発行の【J】外1名著「新訂硝子(上巻)」(乙第2号証の1、2)には、「一般にガラスというのは狭い意味で無機物に限られ、しかも無機質ガラスの中でも $\text{SiO}_2$ を主成分とし、これに金属酸化物が添加されたものである。」(乙第2号証の1第17頁5～7行)、「ガラス組成の酸化物の中で、・・・ $\text{SiO}_2$ 、 $\text{B}_2\text{O}_3$ 、 $\text{P}_2\text{O}_5$ などは、ガラス化し得る酸化物で、ガラス形成酸化物・・・であり、 $\text{Na}_2\text{O}$ 、 $\text{K}_2\text{O}$ 、 $\text{CaO}$ 、 $\text{MgO}$ などの塩基性酸化物は、それら自身はガラス化せず、ガラス中に溶け込み、ガラスの性質を変化させる作用をするもので修飾酸化物・・・と呼ばれる。」(同号証18頁下から4行～19頁1行)、「普通のガラスは、 $\text{SiO}_2$ を主成分とし、これに修飾酸化物または中間酸化物を配したもので珪酸塩ガラス・・・と呼ばれ、 $\text{B}_2\text{O}_3$ を用いたガラスは硼酸塩ガラス・・・と呼ばれるが、珪酸塩ガラスに $\text{B}_2\text{O}_3$ を加えたガラスは硼珪酸ガラス・・・と呼ばれ、硬質ガラスの成分は、これである。」(同19頁5～9行)、「石英ガラスは成分がもっとも簡単な $\text{SiO}_2$ で、・・・珪酸ガラスについて簡単な成分のガラスは $\text{Na}_2\text{O}$ と $\text{SiO}_2$ とだけからなる珪酸ソーダガラスで、・・・このガラスは水に溶け易くガラスとしては使用できない。」(同20頁4～12行)との各記載及び「ガラスの成分表」(乙第2号証の2第26～34頁第2.4表)の記載があり、該「ガラスの成分表」には、① $\text{SiO}_2$ を主成分とし、成分組成中に $\text{B}_2\text{O}_3$ を含まないガラス(天然ガラス、古代ガラス、板ガラス、びんガラス、吹きガラス及びプレス・ガラス等)、② $\text{SiO}_2$ を主成分とし、成分組成中に $\text{B}_2\text{O}_3$ を含むガラス(電球及び真空管ガラス、照明用ガラス、理化学用ガラス、光学ガラス、眼鏡用ガラス、紫外線及び赤外線ガラス、ガラス繊維及び泡ガラス等の各一部)、③ $\text{B}_2\text{O}_3$ を主成分とし、成分組成中に $\text{SiO}_2$ を含まないガラス(硼酸ガラス)が掲記されている。そして、①、②のガラスとも、その大部分は成分組成中に $\text{Na}_2\text{O}$ 及び $\text{CaO}$ を含んでおり、その一部は $\text{Na}_2\text{O}$ を含むが $\text{CaO}$ は含んでおらず、③のガラスの一部は成分組成中に $\text{Na}_2\text{O}$ を含んでいるが、 $\text{CaO}$ 含むガラスは掲記されていない。

これらの各記載によれば、ガラスの組成は、 $\text{SiO}_2$ 、 $\text{B}_2\text{O}_3$ 、 $\text{P}_2\text{O}_5$ 等のガラス形成酸化物と、 $\text{Na}_2\text{O}$ 、 $\text{K}_2\text{O}$ 、 $\text{CaO}$ 、 $\text{MgO}$ 等(塩基性酸化物)の修飾酸化物などからなり、このうちでも $\text{SiO}_2$ を主成分とする珪酸塩ガラスがガラスの大部分を占めるが、 $\text{SiO}_2$ を含まず $\text{B}_2\text{O}_3$ を主成分とするガラス(硼酸ガラス)も存在すること、 $\text{SiO}_2$ を主成分とするガラスのうちには、成分組成中に $\text{B}_2\text{O}_3$ を含まないものと含むもの(硼珪酸ガラス)とがあり、いずれも日常一般的に使用されるガラスを含む多くの種類を有していること、 $\text{SiO}_2$ を主成分とするガラスのうちで、成分組成中に修飾酸化物として $\text{Na}_2\text{O}$ (ソーダ)を含む水に溶けやすいガラスを珪酸ソーダガラスと、 $\text{Na}_2\text{O}$ と $\text{CaO}$ (石灰)とを含むガラスをソーダ石灰ガラスといい、ともに $\text{B}_2\text{O}_3$ を含むものと含まないものの双方にわたって存在し、特にソーダ石灰ガラスは、それ自体全ガラス製品の過半数を占めるとともに、 $\text{B}_2\text{O}_3$ を含むものと含まないものの双方に幅広く存在することが認められるところ、前示【I】外3名著「技術シリーズ ガラス」(乙第1号証)及び【J】外1名著「新訂硝子(上巻)」(乙第2号証の1、2)がいずれも引用例に係る特許出願前の発行で、かつ、ガラスに関する一般的体系的な概説書の体裁内容であることに鑑みれば、これらの事項は、引用例に係る特許出願当時、当業者において技術常識に属する事項ないし周知事項であったものと認められる。

そうすると、前示引用例は、これらの技術常識ないし周知事項に基づき、これを前提として記載されたものと認めるのが相当である。そうであれば、その記載に係る「ソーダ系、ソーダ石灰系ガラス」のうち「ソーダ石灰系ガラス」が、 $\text{SiO}_2$ を主成分とするガラスのうちで、成分組成中に修飾酸化物として $\text{Na}_2\text{O}$ と

CaOとを含むソーダ石灰ガラスを意味することは明らかであり、また、硼酸塩ガラス中にはNa<sub>2</sub>Oを含むものがあるとしても、珪酸塩ガラスがガラスの大部分を占めること、及び「ソーダ系ガラス」が「ソーダ石灰系ガラス」と一括して記載されていることに照らして、「ソーダ系ガラス」は、SiO<sub>2</sub>を主成分とするガラスのうちで、成分組成中に修飾酸化物としてNa<sub>2</sub>Oを含む珪酸ソーダガラスを意味するものと認められる。

この点に関して、原告は、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスとの呼称は、ガラスの塩基性酸化物に着目したものであるから、ソーダ系ガラス又はソーダ石灰系ガラスに、SiO<sub>2</sub>を含まない硼酸塩ガラスが包含されていても不思議ではないと主張するが、如上のとおりであるから、その主張は誤りというべきである。

そして、Aの(4)、(6)の態様は、かかるソーダ系、ソーダ石灰系ガラスのうちで、前示のとおり、ガラスに含有された重金属化合物等の成分を、水に対し持続的安定的に溶出させる作用を営む溶解量、溶解速度等に即した成分組成のガラスとして構成されたものであるところ、SiO<sub>2</sub>を主成分とするガラスにB<sub>2</sub>O<sub>3</sub>を含まないものと含むものとがあり、いずれも一般的な存在であること、ソーダ石灰ガラス及び珪酸ソーダガラスとも、B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>を含まないものと含むものの双方にわたって存在することは前示のとおりであり、これらの技術常識ないし周知事項を前提としてAの(4)、(6)の態様を見れば、その各「B<sub>2</sub>O<sub>3</sub> 0～30重量%」との構成は、B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>を含まない成分組成のものから、これを30重量%含むものまでを選択し、これを包括して表現したものと認めるのが相当である。すなわち、引用例発明のAの(4)、(6)の態様において、B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>は任意成分とされていることが認められる。

なお、引用例の特許明細書において、Aの(4)、(6)の態様が特許請求の範囲に記載されていることは前示のとおりであるが、特許庁においては、審査実務上、「ガラスの組成の発明ならびに組成を発明の要旨とする発明においては、発明の単一性がそこなわれず、かつ、発明の構成を不明瞭にしない限り、『SiO<sub>2</sub> 0～9重量%』のようにその範囲として『0』を含む記載があってもさしつかえない。」旨の審査基準に則り、ガラスの組成を発明の要旨とする発明等において、一定の条件の下に、特許請求の範囲に任意成分を記載することを容認する取扱いがされていたことが認められるから、Aの(4)、(6)の態様が特許明細書の特許請求の範囲の記載であることが、B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>を任意成分と認めることの妨げになるものということとはできない。

原告は、審決が前示審査実務において成分組成の範囲として0を含む記載を容認するための「発明の単一性がそこなわれず、かつ、発明の構成を不明瞭にしない」との条件についての審理判断を経ずに、B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>が任意成分であると結論したことが誤りであると主張するが、該審査実務の下において、引用例の特許明細書の特許請求の範囲に「B<sub>2</sub>O<sub>3</sub> 0～30重量%」との記載がある場合には、該出願は、引用例発明が、B<sub>2</sub>O<sub>3</sub>が0重量である場合を含む（すなわち、任意成分である）との構成の発明であることを意図してなされたことが明らかであり、そのこと自体は、該特許請求の範囲の記載が「発明の単一性がそこなわれず、かつ、発明の構成を不明瞭にしない」との条件を満たすか否かによって左右されるものではないから、原告の該主張は失当である。

(2) 原告は、引用例は、単に殺菌殺微生物効果のある水処理剤として有用なガラスの提供を目的とし、人体に対する悪影響を回避するため、当該ガラスをボロンフリーのものとすることについても、これを実現できるような具体的なガラスの成分組成についても記載、示唆するところがなく、また、SiO<sub>2</sub>を主成分とする珪酸系ガラスのうちのソーダ系、ソーダ石灰系ガラスについては、引用例に、発明の構成（ガラス組成）と効果（殺菌効果の持続性）の関係を確認し得る実施例又は実験例が記載されていないと主張する。

しかるところ、引用例（甲第4号証）に、珪酸ソーダガラス、ソーダ石灰ガラスについて、実施例又は実験例の記載がないことは原告主張のとおりであるが、引用例には、前示(1)の記載のとおり、重金属イオン等による殺菌効果の持続性に直接関わる溶解量、溶解速度等を有するガラスの成分組成として、Aの(4)、(6)の態様が好ましいことが記載されており、実施例又は実験例の記載がないことがB<sub>2</sub>O<sub>3</sub>を任意成分とする発明の完成を妨げるものということとはできない。また、Aの(4)、(6)の態様においてB<sub>2</sub>O<sub>3</sub>を0重量とした場合には、原告主張のボロンフリーの効果が生ずることは明らかであるところ、その効果の具体的な内容について

引用例に記載がないからといって、 $B_2O_3$ が任意成分でないということとはできない。

(3) 引用例には、Aの(4)の態様のガラスにおいて、 $SiO_2$ につき0～80重量%とすることが記載されているところ、原告は、この記載に基づき、「 $B_2O_3$ 0～30重量%」との記載に $B_2O_3$ が0重量の場合が含まれるのであれば、 $SiO_2$ についても0重量の場合が含まれるとし、Aの(4)の態様のガラスは、ガラスの構成に必須である $SiO_2$ や $B_2O_3$ のような網目形成酸化物が存在しない場合を含むこととなるのみならず、 $SiO_2$ が0重量であるときには、主成分の量が最大で $Na_2O$ 40重量%及び $B_2O_3$ 30重量%の計70重量%（ $B_2O_3$ も0重量であるときには、主成分の量が最大で $Na_2O$ 40重量%）となるから、発明として完成した組成を開示していないと主張する。

しかしながら、引用例の記載上、Aの(4)の態様は「ソーダ系、ソーダ石灰系ガラス」についてのものであり、その「ソーダ系、ソーダ石灰系ガラス」が、 $SiO_2$ を主成分とするガラスのうちで、成分組成中に修飾酸化物として $Na_2O$ を含む珪酸ソーダガラスと、 $Na_2O$ と $CaO$ とを含むソーダ石灰ガラスを意味するものであることは、前示(1)のとおりであるから、かかる「ソーダ系、ソーダ石灰系ガラス」において、 $SiO_2$ が0重量であることはあり得ない。また、Aの(4)の態様のように、ガラスを成分組成によって表した場合に、各成分の含有比率の総和が1.0（100%）となるべきことは当然であるところ、Aの(4)の態様において、 $Na_2O$ 、 $SiO_2$ 、 $B_2O_3$ 以外の組成成分を考えないとすれば（但し、引用例（甲第4号証）には、「他のガラス成分が若干含まれていても良い。」（同号証2頁左下欄10～11行）との記載がある。）、 $Na_2O$ と $B_2O_3$ がいずれも最大値であるときの $SiO_2$ の含有比率は30重量%となるから、 $SiO_2$ において、含有比率が30重量%未満の部分は無意味に帰することが明らかである。したがって、Aの(4)の態様の記載のうち、 $SiO_2$ の含有比率が0重量である場合を含む30重量%未満の部分は明白な記載上の過誤というほかはない。

しかるところ、Aの(4)の態様につき、かかる明白な過誤の部分を排除した場合においては、 $B_2O_3$ が0重量の場合も含め、任意の1成分が、それについて規定された含有比率の範囲内のいかなる値であろうとも、他の各成分について規定された含有比率の範囲内において、含有比率の総和が1.0（100%）となる場合を確定し得るから（この場合に、他の各成分の含有比率が、それについての規定の範囲内で、かつ、含有比率の総和を1.0（100%）とする範囲内において確定されるべきことは当然である。）、ガラスの発明として成立するものというべきであり、そうだとすると、Aの(4)の態様も、合理的な解釈を経た後においては、発明として完成した組成を開示していると考えることができる。

したがって、原告の前示主張は失当というべきである。

2 以上のとおりであるから、原告主張の審決取消事由は理由がなく、その他審決にはこれを取り消すべき瑕疵は見当たらない。

よって、原告の請求を棄却することとし、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第13民事部

裁判長裁判官 田中康久

裁判官 石原直樹

裁判官 清水 節