

平成27年（行ノ）第10056号行政上告受理申立て事件

申 立 人 杉村和高

相 手 方 特許庁長官

平成28年 2月10日

最 高 裁 判 所 御中

申 立 人 杉村和高 印

上告受理申立て理由書

頭書事件について、申立人は、次のとおり上告受理申立て理由を提出します。

申立人は、平成27年12月21日に領収した平成27年（行ケ）第10044号審決取消請求事件の判決について、判決の記述順に従って以下に反論をします。なお、以下の記述では、内容を分かり易くするために、新たに[]、(A) (B) (a) (b)などの記号を使用しています。

第1 請求

問題ありません。

第2 前提となる事実

問題ありません。

第2 原告主張の取消事由

この表題「第2 原告主張の取消事由」はその番号付けが誤っています。本来は「第3 原告主張の取消事由」とすべきものと考えられます。したがって、以下に続く番号付けも間違えている事になりますが、混乱を避けるために、以下の表題の番号付けも元の判決のままとします。

1 取消事由1（本願発明と引用発明の一致点及び相違点の認定の誤り）について

（1）

「～その「土砂の流下を促進させる」という作用も従来にはなかったものである。」（判決3頁19行目）との記述は誤りです。申立人はこのような記述はどこにもしていません。

この問題は本願発明の基本に関わる事柄ですから、このような記述はあり得ないことです。上記記述を書き換えるならば「～その「土砂の流下を促進させる」という概念は従来には言われることのなかったものである。」（下線部分が異なります。）として、「作用」を「概念」に変更します。

（2）（3）（4）問題ありません。

2 取消事由2（相違点に関する判断の誤り）について

（1）

「～その「土砂の流下を促進させる」という作用も従来にはなかったものである。」（判決4頁24～25行目）との記述は誤りです。上述と同じ理由で、有り得ない記述です。

書き換えるならば、上述と同じく「作用」を「概念」に変更します。

（2）（3）（4）問題ありません。

第3 被告の主張

1 取消事由1（本願発明と引用発明の一致点及び相違点の認定の誤り）について

(1)

「原告は「土砂の流下を促進させる方法」である点は一致していないと主張するが、上記のとおり、土砂の流下を促進させることに関して、審決の一致点の認定にも誤りはない。」（判決7頁7～9行目）の記述は誤りです。

申立人はその「原告準備書面第1回」[主張その2（イ）（e）]において「書証甲1引用発明の「河床心堤」を現時点で正確に評価しようとするなら、「河床心堤」にも「土砂の流下促進作用」がある事を認めない訳にはいきません。それは、前述しました主張その1の記述からも明らかです。」（同12頁13～15行目）と記述しています。したがって上述の引用部分の記述は誤りです。

申立人は、引用発明は「～水流を矯正する方法」であり、その過程において「土砂の流下促進作用」が生じているのに過ぎなく、「土砂の流下促進作用」を目的とする本願発明とは、そこが異なっている事を主張しています。そして、引用発明の発明者の出願時においては「土砂の流下促進作用」と言う概念が無かったことも説明しています。

これらの事は、判決[第2前提となる事実 3 審決の理由（1）審決が認定した引用発明]「河川の中央に河床心堤3が設けられ、～を建設し、水流を矯正する方法。」（判決2頁22～24行目）においても判決自らが明らかにしている事です。

判決が7頁7～9行目に記述した、相手方の主張は明らかな誤りです。

(2)

「そうすると、引用発明が、河床心堤3が～河川の流れのある場所に設けられていることに変わりはないから、本願発明の杭あるいは柱を～設置することと、引用発明の河床心堤3を「河川の中央」に設けることとは、相違するものではなく、一致点といえる。」（判決7頁16～20行目）の記述は誤りです。

この一致点では、引用発明がその設置場所を河川の中央に限られ、本願発明は水流のある場所ならどこにでも設置可能であると言う、最も重要な事柄が抜け落ちています。

本願発明は水流のある場所であればどこにでも設置可能ですから、その設置場所を河川の中央に設置することに問題はありません。しかし、そのことをもって、その設置場所が河川の中央に限られている引用発明と本願発明が一致していると言うのは明らかな間違いです。

言い換えると、汎用性の高い技術の特定の条件での使用方法と、限定的な使用方法に限られている技術とを、限定的な使用方法の場合に限って比較していることになります。その比較方法をもって、あたかも全くの一致点であるかのよう主張するのは間違いです。

したがって、上記の記述は一致点とは言えないものです。判決が 7 頁 16 ～ 20 行目に記述した、相手方の主張は明らかな誤りです。

(3)

「引用例の発明の詳細な説明において、～河床心堤 3 の構造に関する具体的な記載はない。つまり、～引用発明の河床心堤 3 の構造は明らかではない。」「したがって、引用発明の～～審決の相違点の認定に誤りはない。」(判決 7 頁 22 行目～8 頁 2 行目) の記述も誤りです。

申立人は、「原告準備書面第 2 回」[被告準備書面に対する反論(1)(A)](同 1 頁 10 行目～2 頁 26 行目)において、引用発明の記載に基づき、河床心堤の構造を詳細に説明しています。

判決文中には「～との記載を総合すると、引用発明の河床心堤は、一定の厚さを有する硬質な資材からなる、河床に直立固定され、延長される隔壁により河床を左右に両分する機能を有する土木構造物であると認められる。」(同 15 頁 19 ～ 21 行目) と記述されています。

また判決は、27 頁と 28 頁に記載された河床心堤の図面について「第 1 図は、～第 2 図は、～第 3 図は、～」(同 12 頁 7 行目～11 行目) と詳細に説明しています。」

それらの記述から判断する限りにおいて、相手方が言う所の河床心堤の構造に関する具体的な記載とは何を指すのかは全く不明です。したがって、判決が 7 頁 22 行目～8 頁 2 行目に記述した、相手方の主張は明らかな誤りです。

(4)

上述、(1)～(3)で相手方の誤った主張が明らかになりました。したがって「(4)以上によれば、審決の一致点及び相違点の認定に誤りはなく、取消事由1は理由がない。」(判決8頁3行目)との判決の主張も明らかな誤りです。

2 取消事由2(相違点に関する判断の誤り)について

(1) 相違点に関する判断について

この記述は全体で5つの段落から構成されています(判決8頁5行目～9頁4行目)。そこで順次その内容の詳細を記述します。

第一段目の結論、「つまり、周知例1及び周知例2の記載から、杭あるいは柱を、連続的に列柱状に設置し、水流を、誘導したり制御することが、河川等の工事技術において周知技術であることがわかる。」(判決8頁13～15行目)は、ほぼその通りであり、問題ありません。

第二段目は問題です。「～、引用例に河床心堤の構造に関する具体的な記載がないことからしても～」(判決8頁16行目)この記述は全くの誤りです。

このことは、書証甲1の引用発明の特許明細書において河床心堤の構造について具体的に記載されている事から明らかです。引用発明の河床心堤の明細書では、3つの具体的図面と共に、その構造について以下のように説明しています。

「本文に詳記し且つ図面に例示する如く、洪水時に於いて大規模に水底土砂の移動を促す低層水流のみの交流を遮断して、その上層水流は自由に交流する程度为天端高を保って、河心に沿った河床に直立固定し、延長して河床を左右に両分する様に設けて成る河床心堤。」(「引用発明の特許請求の範囲」同2頁右側37～43行目)

また、(同2頁左側31～33行目)には「～その上層水流は互いに自由に交流する程度为天端高を保って河心に沿った河床に直立固定し、延長する隔壁～」

と記述されています。

さらに、（引用発明の特許明細書 2 頁右側 2 5 行目）には「～本発明は簡易なる装置を以って、～」と記述されていますから、引用発明の出願者は、3 つの図面とその説明及び上述の幾つかの説明文で、出願内容は十分に理解され则认为していたのだと考えられます。つまり、引用発明の具体的説明は必要にして十分に説明されていると考えるべきでしょう。

したがって、第二段目の「～、引用例に河床心堤の構造に関する具体的な記載がないことからしても～」は全くの誤りです。

なお、この二段目では注意しなければならない事があります。この第二段目で記述している事柄は、「～上記周知技術を参考にして、当該河床 3 を構成することは、当業者にとって格別困難なことではない。」（判決 8 頁 1 8 ～ 1 9 行目）です。つまり、この二段目は、周知技術を参考にすれば、引用発明の河床心堤を構成することは、当業者にとって格別困難なことではないと、主張しています。

第三段目。「原告は、本願発明が従来にない新しい考え方による新しい発明であると主張するが、本願発明の奏する作用・効果は、技術常識（河川の蛇行点、大きな石、橋脚、杭等の構造物の周囲に洗掘が起こることやそのような洗掘を利用すること）に照らせば、当業者が十分に予測できる範囲内のものであって格別なものでない。」（判決 8 頁 2 0 ～ 2 4 行目）

この記述は、本願発明が特許に該当しないとする相手方の主張の核心です。また、申立人が相手方の主張を認める事ができない理由の最大の問題点でもあります。ですから、この問題については改めて詳細に記述します。

ところで、ここで注目すべき事があります。

この三段目の趣旨は、「本願発明の奏する作用・効果は、技術常識に照らせば、当業者が十分に予測できる範囲内のものである。」と言うことです。これを、上述第二段目の最後の記述「～上記周知技術を参考にして～当該河床 3 を構成することは～当業者にとって格別困難なことではない。」（判決 8 頁 1 8 ～ 1 9 行目）と比べて見ると、その趣旨は奇妙だと言えます。

「当業者が十分に予測できる範囲内のものである」とする対象が、第二段目と

第三段目とでは違ったものになっています。二段目ではその対象が引用発明の河床心堤であり、三段目ではその対象が本願発明となっているのです。

第四段目の記述は「つまり～引用発明において～～河床心堤 3 に関し周知技術を採用することは容易になし得ると言うべきである」（判決 8 頁 24 行目～9 頁 2 行目）です。これは、第三段目の記述よりも前に戻って、前述第二段目の記述内容を二段目とは異なる言葉によって言い換えたものです。

ですから、「つまり」の言葉の使用法を誤っています。「つまり」は、三段目の内容を引き継いでいない四段目の文の冒頭に使うべき言葉ではありません。

第五段目「したがって、～本願発明の特定事項とすることを容易に想到し得たとする審決の判断に誤りはない。」（判決 9 頁 3～4 行目）

ここでは前述三段目の記述内容に戻り、三段目の説明内容を言葉を言い換えて結論としています。ですから、4 段目の場合と同様に「したがって」の言葉の使用法も間違えています。

この「2 取消事由 2（1）相違点に関する判断について」の記述では、実に巧みな論理のすり替えを行っています。それぞれに異なった説明を交互に入れ替えることによって、全く説明の成り立っていない事柄を、あたかも幾つかの論述の最後の正しい結論であるかの様に装っています。

この論理的な誤りは、この文書を読む人に誤った認識を与えるための意図的な誤りであり、全くの不正であると言えるものです。

申立人は、この判決が記述するところの「第 3 被告の主張 2 取消事由 2（1）相違点に関する判断について」の主張を認めることが出来ません。

（2）本願発明の根拠とする自然現象と本願発明について

「流水中の杭等の構造物の根本に局所洗掘が起こることは、従来から一般的に良く知られ、かつ指摘された事項であることから（乙 6、7）、原告が主張するように、従来から指摘されたことがなかった新しく発見された自然法則には

該当しない。」（判決 9 頁 9 ～ 1 2 行目）

この記述は、申立人の主張を取り違えています。

本願明細書【0020】では次のように記述しています。「河川において見られる上記のような現象も、すべて同じ作用が様々な様相を見せて出現したものです。この作用は水中にある石や岩の表面積が大きいほど、水の流れが強いほど、その力が強くなります。この作用は水の流れと石や岩などが有るところでは必ず発生している力です。」

ここで言う上記とは【0017】～【0019】に記述した、淵、全面コンクリート張りの水路や河川、岸壁、コンクリート護岸を指しています。

書証甲 10「審判請求書」（同 2 頁 1 8 行目～6 頁 1 6 行目）では、上記【0020】の内容を詳しく説明しています。そして、「～この現象は、水の流れと大きさの異なる土砂が存在する場所であれば何処でも発生している現象です。」（同 5 頁最終行～6 頁 1 行目）とも記述しています。

さらに、「原告準備書面第 1 回」（同 1 頁 6 行目～5 頁 1 8 行目）でも、「本願明細書」及び「審判請求書」に記述した内容をさらに詳しく説明しています。「上述した、それぞれの状況での現象は、従来より多くの人に知られていた現象です。しかし、それらが、水流のある場所に大きさの異なる土砂があれば、共通して発生している自然現象である事は、今まで指摘されたことはありませんでした。ですから、この現象は新しく発見された自然法則であると言えます。」（同 5 頁 1 5 ～ 1 8 行目）と記述しています。

ここでの「上述したそれぞれの状況」は、淵、岸壁、コンクリート護岸、砂浜の海岸を指しています。

つまり、申立人の主張は、上記それぞれの状況で発生している、大きな土砂が小さな土砂の流下を促進させる現象は、共通した自然現象であり、今までに指摘されたことの無かった自然現象である、と説明しているのです。

決して、それぞれの現象が新たに発見された自然現象であると言っているの

ではありません。既に何度もこのことを指摘しているのにも拘らず、それが全く理解されていないのは不思議でなりません。

申立人は、この判決が記述するところの〔第3被告の主張2取消事由2（2）本願発明の根拠とする自然現象と本願発明について〕を認めることが出来ません。

（3）本願発明と引用発明との違いについて

この問題については、後述する〔第4当裁判所の判断2取消事由2（4）原告の主張について ウ 〕において詳しく記述していますので、御参照ください。

申立人は、この判決が記述するところの〔第3被告の主張2取消事由2（3）本願発明と引用発明との違いについて〕を認めることが出来ません。

（4）不正について

この記述については、後述する〔第4当裁判所の判断2取消事由2（4）原告の主張について エ 〕において詳しく記述していますので、ご参照ください。

申立人は、この判決が記述するところの〔第3被告の主張2取消事由2（4）不正について〕を認めることが出来ません。

（5）以上によれば、取消事由2は理由がない。

「以上によれば、取消事由2は理由がない。」（判決10頁3行目）と主張していますが、申立人はこれを認めることが出来ません。すなわち、〔第3被告の主張2取消事由2〕を認めることが出来ません。

第4 当裁判所の判断

1 取消事由1（本願発明と引用発明の一致点及び相違点の認定の誤り）について

（1）本願発明について

この記述は大筋において間違っただけではなく、一部を除いてほぼ正しいと言えます。（判決10頁7行目～11頁23行目）

この記述では、本願明細書の内容をその説明番号順に詳細に記述しています。しかし、詳細な説明でありながら、【0015】を除いた【0013】～【0023】の記載内容が欠落しています。欠落している部分こそが、本願発明の核心を説明するものであり、本願発明のよって立つ所を説明した部分であることを考えると、極めて残念な記述であると言えます。

（２）引用発明の内容について

ここでの記述は、引用発明甲１の内容を解り易く説明しています。

この〔（２）引用発明の内容について アイ〕（判決１１頁２４行目～１３頁２３行目）の記述は、引用発明の仕組みと機能を説明しています。

この記述は、この判決中に多くある文章のうちで白眉であると言えるものです。旧式の特許明細書であり、極めて難解な引用発明の文章をよくぞここまで解り易く説明出来るものだと感嘆しています。このような才能は、申立人など到底及ぶものではなく、まさに知的財産高等裁判所の裁判官の実力を遺憾なく発揮している文章だと言えます。失礼ですが、申立人からすれば、賞賛に値するものだと考えています。

ところが、全く残念なことに、この文章には重大な欠陥があるのです。この文章には引用発明の具体的な構造に関する記述のほとんどが抜け落ちています。

引用発明の明細書には図の説明だけでなく、その構造に関する記述があります。また、引用発明の請求項にはその構造も詳しく説明されているのです。

この問題は、前述〔第３被告の主張２取消事由２（１）〕「第二段目は問題です～」以降でも詳しく説明しています。これらの事実にも拘らず〔（２）引用発明の内容について〕の記述には、引用発明の具体的な構造がほとんど説明されていません。本当に奇異なことです。上述の引用発明明細書の優れた記述とその才能を考えると全く考えられない失敗です。

（３）本願発明と引用発明の一致点及び相違点について

ア 本願発明と引用発明の一致点について（判決 13 頁より 15 頁）

（Ａ）この記述の冒頭で「審決は、本願発明と引用発明は、「水の流れの中に、硬質な資材を、流れの方向に沿って連続して設置固定することで、土砂の流下を促進させる方法。」である点で一致すると認定した。」（判決 13 頁 26 行目～14 頁 2 行目）と記述しています。

判決文中に引用された上述の、特許庁の「審決」の内容は二つの点で誤っています。

第一に、本願発明は土砂の流下を促進させる方法でありますが、引用発明は、土砂の流下を促進させる方法ではありません。

引用発明は、「河川の中央に、河床心堤 3 が設けられ、～～～水流を矯正する方法。」（審決 2 頁 29～31 行目）と記述されています。このことは、引用文からも明らかなように、審決も認めている事です。また「判決」中の記述でも認めている事です。判決〔第 4 当裁判所の判断 1 取消事由 1（2）引用発明の内容について イ〕（同 13 頁 20～23 行目）。

第二に、本願発明の構造物は土砂の流下を促進させますが、引用発明の構造物である河床心堤 3 は、「「～河床心堤の両側に沿った河床を洗掘し～建設し、水流を矯正する方法。」であると認められる。」（判決 13 頁 22～23 行目）とあるように河床の土砂を洗掘するものです。

引用発明においては「土砂の流下を促進させる」と言う記述は全く無く、土砂の流下に関する記述は全て「洗掘」として説明しています。つまり、「土砂の流下を促進させる」と言う概念はなかったのだと考えられます。

本願発明の「土砂の流下を促進させる」と言う概念と引用発明の「洗掘」と言う概念は似通った概念ですが、異なった概念です。「洗掘」と言う概念は、その中に、その詳細な状況を表す幾つかの概念を含んでいて、「土砂の流下を促進させる」と言う概念もその内の一つであると言えます。

言い換えると、「土砂の流下を促進させる」と言う概念は、「洗掘」と言う概

念の中に含まれる幾つかの現象の一つを個別に説明する概念です。

したがって、「土砂の流下を促進させる」という言葉を「洗掘」という言葉に置き換えることは、好ましいことではありませんが、間違いではあるとは言い切れません。しかし、「洗掘」という言葉を「土砂の流下を促進させる」という言葉に置き換えることは全くの間違いです。

(B) 判決の記述では、引用発明の目的を(a)「河川の中央に「河床心堤」を設置する目的は、第一に、蛇行する水流を矯正するためのものである。」(判決14頁11～12行目)とで説明しています。

その後、(b)「引用発明も本願発明の作用効果である「土砂の流下を促進させる」作用効果を奏しているものと認められる」(判決14頁25行目～最終行)と記述しています。

さらに(c)「審決が本願発明と引用発明の一致点として「土砂の流下を促進させる方法」とした点に誤りはない。」(判決15頁1～2行目)と記述しています。

その後、(d)「したがって、本願発明と引用発明の一致点を「水の流れの中に硬質な資材を、流れの方向に沿って連続して設置固定することで、土砂の流下を促進させる方法。」とした審決の認定に誤りはない。(判決15頁6～8行目)と記述しています。

[ア 本願発明と引用発明の一致点について]の冒頭近くでは「～引用発明の河床心堤は、河心(河川の中央)に設置することが必須の構成である。」(判決14頁3～4行目)と記述したのにも拘らず(d)の記述では、その事が全く無視されています。

水流のある場所ならどこにでも設置できる本願発明と、河心に設置することが必須の条件である引用発明を比較するのに、肝心の設置場所の条件を無視した一致点のみを説明しています。また、本願発明と引用発明とではその目的が異なっている事も忘れています。そして、あたかも全ての条件を検討して一致点を見出したかのような結論を主張しています。

必須、であると記述したにも拘らず、何故その、必須、である言葉を削除したのでしょうか。また何故、その目的がそれぞれに異なることも忘れたのでしょうか。この場合、その一致点を主張するのならば、引用発明の構造物がその設置場所を河心に限られていることと、その目的が異なることも付け加えなければならないことは言うまでもないことです。

(C) 上述した(A)及び(B)から明らかなように、判決[ア 本願発明と引用発明の一致点について]の記述は全くの誤りであり、「したがって、本願発明と引用発明の一致点を「水の流れの中に、硬質な資材を、流れの方向に沿って連続して設置固定することで、土砂の流下を促進させる方法。」とした審決の認定に誤りはない。」(判決15頁6～8行目)との結論も全くの誤りです。

さらに、(A)及び(B)から明らかなように、判決[ア 本願発明と引用発明の一致点について]の記述は単純な誤りではなく、読む人に誤った結論を得させるための意図した誤り、つまり、不正であると考えられます。ですから、その審決の内容をそのまま認めた「判決」もまた不正であることになります。

イ 本願発明と引用発明の相違点について(判決15頁より16頁)

判決は、この冒頭で「審決は、「本願発明は、杭あるいは柱を、連続的に列柱状に設置固定したのに対し、引用発明はそのような特定について定かでない点。」を本願発明と引用発明の相違点であると認定した。」と記述しています。

この記述が[イ 本願発明と引用発明の相違点について]の結論であり、以下に続く文章はその説明にあたります。しかしながら、上述の引用文に続く文章は、全体として全く意味不明で異様な記述であるとしか言いようがないものです。ただただ、審決が結論付けた「本願発明と引用発明の相違点」の判断が正しいものである事を無理やり押し付けようとしたものであると言えます。

(A) 判決は、引用発明の構造について、「～引用発明の河床心堤は、一定の厚さを有する硬質な資材からなる、河床に直立固定され、延長される隔壁により河床を左右に両分する機能を有する土木構造物であると認められる。また、河床心

堤は、河川の流れて一定の距離に渡って延長されて設置固定され、かつ河床に直立固定されているものであるから、複数の杭ないし柱によって河床に直立固定されているものである可能性、あるいは杭ないし柱以外にコンクリートその他の資材により隔壁を構成しているものである可能性はあるけれど、引用例にはこれらの具体的な構成についての記載はなく、その具体的構成は不明である。」（判決１５頁１９～２６行目）と記述しています。

この文は引用発明の構造物について、ほぼ余すところ無く説明しているものでありますが、引用文中「～複数の杭ないし柱によって河床に直立固定されているものである可能性、あるいは杭ないし柱以外にコンクリートその他の資材により隔壁を構成しているものである可能性はあるけれど～」の文章は明らかな誤りです。

判決では、[第４当裁判所の判断１取消事由１（２）引用発明の内容について]（判決１１頁～１３頁）で引用発明の内容を詳しく説明しています。

その文中「河床心堤の実施の状態を例示したのが別紙引用例図面目録記載の各図面であり、第１図は～」（判決１２頁６～１１行目）と記述して、その各図面の詳細も説明しています。さらに判決２７頁２８頁にはその図面も大きく掲載されています。

[（２）引用発明の内容について]（判決１１頁～１３頁）の記述と、それらの図面から判断する限り、「～複数の杭ないし柱によって河床に直立固定されているものである可能性、あるいは杭ないし柱以外にコンクリートその他の資材により隔壁を構成しているものである可能性はあるけれど～」との記述は的外れであると言えます。

また、書証甲１０「審判請求書」[（e）拒絶査定の備考に対する反論（その３）]（同８頁５行目～９頁１６行）を参照して頂ければ、判決の記述によるところの可能性がないことが明らかです。

そこでは、本願発明も引用発明も共にその構造物に連続性が必要である事を記載していますが、それぞれの連続性の意味が異なっている事を説明しています。つまり、引用文中の「～可能性」或いは「～可能性はある」ことは、ほぼ否

定されているのです。

また、上述文中「～引用例にはこれらの具体的な構成についての記載はなく、その具体的な構成は不明である。」（判決 15 頁 25～26 行目）で言うところの「その具体的な構成」とは何を指し示すのでしょうか。文の前半で引用発明の構造物の構成を明瞭に記述しているのに、その中の何が不明だと言うのでしょうか。

「その具体的な構成」が示すものがなんであるのかを明瞭にしない限り、引用文の意味は理解できません。この文章は記述した本人以外には理解不可能な文章なのではないでしょうか。

つまり、この文章は理解不可能な記述であり、誤りです。

（B）判決の 16 頁 1 行目～13 行目の文章は、極めて難解な文章です。この文章は、1 行目から 13 行目の最後まで「句点」が一つしか無く、たった一つの文章です。余りに長いのでそのすべては引用しないで、部分的な引用にとどめて、その構造について考えてみます。

「したがって、本願発明と引用発明の相違点として「本願発明は～、引用発明における河床心堤は～～具体的な構成は不明である」などと認定することは可能であったとはいえるものの、本願の請求項 1 における「～」との構成に対応する部分については、引用発明の～具体的な構成は～不明であるので、結局のところ、「本願発明は～に対し、引用発明は～定かでない点。」とした審決の認定は、～その結論において誤りとなるわけではない。」これではよく分からないので、さらに簡略化してみます。

「本願発明と引用発明の相違点として「a」などと認定することは可能であったとはいえるものの、本願の請求項 1 における「b」との構成に対応する部分については、引用発明の～具体的な構成は～不明であるので、結局のところ、「c」とした審決の認定は、～その結論において誤りとなるわけではない。」これで少しは分かり易くなったので、その細部を検討してみます。

「a」の中身は、本願発明と引用発明の構造について述べた記述であり「～～

引用発明における河床心堤は～の具体的構成や～具体的構成は不明である」の部分はその最も重要な箇所だと考えられます。

「b」の中身は、「杭あるいは柱を、流れの方向に沿って連続して列柱状に設置固定する」と言う記述です。

「c」の中身は、「本願発明は、杭あるいは柱を、連続的に列柱状に設置固定したのに対し、引用発明はそのような特定について定かでない点。」との記述です。

さらにその構造を詳細に考えると、この13行に亘る一つの文章は、その最後の引用部分「c」がその結論において誤りとなるわけではない。とする結論を記述するための文章であると言えます。「a」及び「b」の記述は、「c」が正しい結論である事を印象付けるための前振りの文章にすぎないと考えれば分かり易いと言えます。

なお、文章の最後のカッコ書きは（取消事由2において判断するとおり、本願発明と引用発明との相違点を上記いずれで認定しても、容易想到性の判断に影響はない。）と言う記述です。ここで「上記いずれ」と記述された内容は、「a」と認定すること、と「c」と認定することの二つを指し示していると考えられます。

また、このカッコ書きの記述は、[イ 本願発明と引用発明の相違点について]で説明し主張する内容では無い別途の主張を、さりげなく付け加えている文章でもあります。

判決16頁冒頭の文章は、意図的に長く綴られた分かり難い文章ではありますが、記述の内容は特段に困難な内容ではありません。記述されている「a」と「c」の文章の内容及びその意味するところは、既に前述の（A）において全く否定されています。

裁判の判決において、このように分かり難い文書をあえて記述することの意味はどこにあるのでしょうか。わざと分かり難い文章を記述する事によって、判決の記述が誤っている事を気付かれることを避けるため、或いはその文章に対して反論でき難くする事が目的なのではないのでしょうか。

例えその方法が法律に反してはいないとしても、国民を惑わせることを目的とするこのような方法は、民主主義国家の裁判官として、慎まなければならない方法であることは言うまでもない事です。

(C) (A) 及び (B) の記述で明らかなように、[イ 本願発明と引用発明の相違点について] (判決 15 頁より 16 頁) の記述とその結論は全くの誤りです。

(4) 原告の主張について
ア

判決文では、「原告は、引用発明の河床心堤は、～ ～審決の一致点の認定は誤りである旨主張する。」(判決 16 頁 15 ～ 21 行目) との記述の後の文章で、原告の主張が誤りである理由を記述し、その後、「したがって、本願発明と引用発明の一致点として、「土砂の流下を促進させる方法」とした審決の認定に誤りはないから、原告の上記主張は採用することができない。」(判決 17 頁 9 ～ 10 行目) と主張しています。

申立人は上記の判決は誤りである事を主張します。

申立人は既に記述の [第 4 当裁判所の判断 1 取消事由 1 (3) ア 本願発明と引用発明の一致点について (A) (B) (C)] において、判決が言う一致点が誤りであることを説明しています。

[1 取消事由 1 (3) ア 本願発明と引用発明の一致点について] の判決では、本願発明と引用発明の双方がそれぞれに必要としている条件の内の一つのみを強調することによって、あたかもそれらの条件の全てが一致しているかのように思わせる記述をしています。

そして [ア 本願発明と引用発明の一致点について] 「～引用発明の河床心堤は、河心（河川の中央）に設置することが必須の構成である。」(判決 14 頁 3 ～ 4 行目) と判決自らが必須の条件であると説明しているにも拘らず、その事を巧妙に比較の対象から除外しています。また、本願発明と引用発明とでは、そ

それぞれの目的が異なることも除外されています。

それに対する本願発明では、その設置場所を「水の流れのある場所」としています。そして、その目的は「土砂の流下を促進させる」としてしています。

すなわち、判決の主張は誤りであると共に、明らかな作為的な誤りでもあります。

イ

このイの文章では、先に正しい事柄を記述した後に、論点をあやふやにして、最後に誤った結論を導き出すと言う方法で記述されています。

イの文章は全体で3つの段落に分かれています。

第一段目は申立人の主張をそのまま記述したもので、問題ありません。（判決17頁11～15行目）

第二段目は少し問題です。一見正しいように思える記述ですが、正確ではない記述があります。二段目の最終行がそれです。「～審決が本願発明と引用発明の一致点として「水の流れの中に」とした点に誤りはない。」（判決17頁21～22行目）と記述していますが、審決が本願発明と引用発明との一致点としたのは「水の流れの中に、硬質な資材を、流れの方向に沿って連続して設置固定することで、土砂の流下を促進させる方法。」（判決13頁26行目～14頁2行目）です。

審決でのその記述は、二つの発明の中で共通するいくつかの条件を抽出し、それらによって成立する方法であることが、両者の一致点であるとしたもので、その条件の一部のみを取り上げて、それが一致点であると説明したものではありません。但し、その最終行「土砂の流下を促進させる方法。」とした箇所は誤りです。

「水の流れの中に」の条件を、繰り返し強調しているのもいささか奇妙です。それほど詳しく説明しなくても、「水の流れの中に」とする条件は分かり切っているはずの条件に過ぎません。

二段目の記述は、「水の流れの中に」と言う条件にのみ注目させるための記述だと考えられます。

三段目の記述は全くの誤りです。「引用発明が河床心堤の設置場所を河川の中央とする発明であることを理由に、一致点ではないとする原告の上記主張は、採用することができない。」（判決 17 頁 24～26 行目）の記述からは、「その設置場所を河川の中央である事を必須の条件としている」（判決 14 頁 3～4 行目）ことがいつの間にか抜け落ちています。

これらのことから、3 段目を正しい文章に書き換えてみます。

「このように、本願発明は、杭あるいは柱を河川の中央に設置するか否かとは関わりなく成立する発明であり、一方、引用発明は河床心堤の設置場所を河川の中央とすることを必須の条件とする発明であるので、それを理由に、一致点ではないとする原告の上記主張は正しいものである」と言うことになります。（下線の部分が原文と異なります）

ウ

ウの記述は審決の相違点に関する記述です。この記述に対する反論も、既に上述〔第 4 当裁判所の判断 1 取消事由 1（3）イ 本願発明と引用発明の相違点について（A）（B）（C）〕において説明しています。

判決で言うところの「～引用発明の河床心堤の具体的構造は不明であるので～」（判決 18 頁 10～11 行目）の具体的構造とは何を指すのでしょうか。

例えば、河床心堤の具体的な高さとか幅とか設置する深さとか延長する長さとか、あるいは設置するための工法を指すのでしょうか。これらの問題は、実際の設置に関わる設計者が考える事柄ではないでしょうか。河床心堤を設置する河川の状況もそれぞれの場所の条件もそれぞれに異なっているはずです。

仮に、それらの具体的な数値が特許出願の段階で決定されているなら、その特許は特定の河川の特定の場所にしか適応できないものとなってしまいますから、特許としての意味も価値もなくなってしまいます。

「～具体的構造は不明である～」との主張は明らかな誤りであり、判決がその

主張とすることを曖昧にするための方策に過ぎません。つまり、判決の主張はただの誤りではなく、作為的な誤り、不正であると言わざるを得ません。

（５）「以上によれば、原告の主張する取消事由１は理由がない。」（１８頁１５行目）との記述も、判決の主張　ア　イ　ウ　が誤りである以上、同じく誤りであると言えます。

２　取消事由２（相違点に関する判断の誤り）について

（１）審決の相違点に関する判断

審決の相違点に関する判断の記述では、冒頭に「審決は、本願発明と引用発明の相違点について、～」と記述した後に、長い引用文（判決１８頁１８行目～１９頁２行目）を記述して、それを「～と判断した。」と締め括っています。つまり、この文章は審決の内容を記述したものと言えます。

そこで、長い引用文の内容を検討してみます。この長い引用文は３つの文から成り立っています。「（ａ）そして、（ｂ）よって（ｃ）ことである。」という構造がそれです。

（ａ）は「引用発明の「河床心堤３」の製造方法は不明であるが、～複数の資材を河川の方に連続して設置することにより形成したと考えるのが現実的、技術的にみて自然である」（判決１８頁１８～２１行目）

（ｂ）は「周知例１（甲２）には～開示され、また、周知例２（甲３）には～が開示されている。したがって、杭あるいは柱を、連続的に列柱状に設置固定し、水流を、誘導したり制御することは、河川等の工事技術において周知技術にすぎないことである。」（判決１８頁２１～２６行目）です。

（ｃ）は「引用発明において、河川等の周知技術を採用し、上記相違点に係る本願発明の特定事項とすることは当業者が容易に想到し得たことである。」（判決１８頁２６行目～１９頁１行目）です。

また、この（ｃ）の記述は審決の「よって、引用発明において、河川等の周知技術を採用し、上記相違点に係る本願発明の特定事項とすることは当業者が容易

に想到し得たことである。」「そして、本願発明の作用効果は引用発明及び周知技術から見て格別なものではない。」（審決４頁２０～２４行目）の前半部分の記述をそのまま引用したものです。

この（ｃ）の記述は極めて曖昧であり、そのことが幾つかの不正の成立を可能にしていると言えます。

例えば、上記（ｃ）の引用文から「引用発明において」の文言を削除してみるとどうなるでしょうか。実際、この文言は、上述引用文の意図する意味には直接の関係はない文言です。

この文言がない文章で考えると、この（ｃ）は、（ａ）と（ｂ）の記述から導き出された、可能性を示す推論に過ぎないことが明瞭になります。なぜならば、（ａ）と（ｂ）には、本願発明についての記述は全く無いのですから。

つまり、（ｃ）は、ただの推論をあたかも正しい結論であるかのように装っている結論であると言えます。

申立人は、（ａ）と（ｂ）の記述は正しい或いはほぼ正しいと判断します。しかし、（ｃ）の記述「引用発明において、河川等の周知技術を採用し、上記相違点に係る本願発明の特定事項とすることは当業者が容易に想到し得たことである。」との記述は全く同意できません。

〔２取消事由２（１）審決の相違点に関する判断〕の記述は、申立人が「審判請求書」を提出した時から一貫して否定してきた考え方を記述したものであり、到底認めることは出来ません。

（２）周知例について

（２）周知例についての記述　ア　イ　は、周知例１の詳細を記述したものであり、上記の通り、申立人はその記述に反対するものではありません。しかしながら、河川の工事技術において杭あるいは柱を使用することが昔から知られていた事は、申立人も既に記述していたことです。

「本願明細書」【０００４】～【０００８】。「本願明細書」に記述している工事技術は、その外見が本願発明と似通っています。ですから、「審決」と「判決」

が「本願明細書」中のその工事技術について全く言及することなく、〔（２）周知例について〕の記述をされることが何を意図したものであるのか、よく理解できません。

（３）相違点に関する判断について

（Ａ） （３）相違点に関する判断についての前半部分の記述については特段の問題がないものと認められますが、途中の文からはその主張を認めることが出来ません。それは以下の部分です。

「そして、引用発明における河床心堤の構成を杭あるいは柱を用いて連続して列柱状に構成したとしても、杭あるいは柱の列柱状の構成が引用発明の河床心堤と同一の機能を奏することは当業者にとって自明であるから、引用発明の河床心堤の構成として、杭あるいは柱を連続的に列柱状に設置固定するとの上記周知技術を適用することは、当業者であれば、必要に応じて適宜容易に想到し得たものと認められる」（判決２１頁１７～２２行目）

この記述における問題点は２つあります。

第一に、「～杭あるいは柱の列柱状の構成が引用発明の河床心堤と同一の機能を奏することは当業者にとって自明であるから～」の部分の記述です。河床心堤の構造がどのようなものであるかについては再三に亘って説明しています。引用発明の構成は延長する隔壁であって、それが杭や柱に置き換えられるものであるか否かは、当業者であっても必ずしも自明であるとは言えません。

この問題については、書証甲１０「審判請求書」〔（ｅ）拒絶査定の備考に対する反論（その３）〕（同８頁５行目～９頁１６行目）において詳しく説明しています。

河床心堤と引用発明の連続性の問題を考えると、発明の構造物を設置する現場ごとに様々に異なる技術的事項が含まれますから、申立人はそれを明確には判断出来るとは言えません。また、当業者においてもそれが自明であるかどうかは、はなはだ疑問であると言えます。

第二には、上述第一の問題がありますから、「引用発明の河床心堤の構成とし

て、杭あるいは柱を連続的に列柱状に設置固定するとの上記周知技術を適用することは、当業者であれば、必要に応じて適宜容易に想到し得たものと認められる」（判決 2 1 頁 2 0 ～ 2 2 行目）との記述も誤った記述だと言えます。

（Ｂ） （３）相違点に関する判断について、には他にもっと大きな問題があります。（３）相違点に関する判断についての最後の記述の「そうすると、本願発明と引用発明との相違点に係る構成は当業者が容易に想到し得たものと認められるとの審決の判断に誤りはない。」（判決 2 2 頁 5 ～ 6 行目）との主張は到底認めることが出来ないものです。

ここで（３）相違点に関する判断についての重要な記述を順を追って記号を付して引用してみます。

（a）「前記認定のとおり、～水流を制御するために、杭あるいは柱を連続的に列柱状に設置固定するという手段を用いることは周知技術であると認められる。」（判決 2 1 頁 1 1 ～ 1 3 行目）

（b）「そして、～引用発明の河床心堤の構成として、杭あるいは柱を連続的に列柱状に設置固定するとの上記周知技術を適用することは、当業者であれば、必要に応じて適宜容易に想到し得たものと認められる」（判決 2 1 頁 1 7 ～ 2 2 行目）

（c）「～引用発明に上記周知技術を適用することが容易想到であるとの判断に変わりはない」（判決 2 2 頁 3 ～ 4 行目）となります。なお、この引用箇所（c）は前段（b）の但し書きに該当する長い記述です。但し書きの全体は（ ）で表わされています。

（d）そして、最後の記述は「そうすると、本願発明と引用発明との相違点に係る構成は当業者が容易に想到し得たものと認められるとの審決の判断に誤りはない。」（判決 2 2 頁 5 ～ 6 行目）となります。この（d）の記述は審決の判断を指し示して、その審決の判断に誤りはないと説明しています。

これらの記述の順番は言うまでもなく（a、b、c、d）です。ちょっと目には、どこにも問題はないようですが、実は、とんでもない問題が隠されています。

問題をより解り易くするために、上記最後の記述部分（d）に該当する審決の判断の記述を直接引用します。

「よって、引用発明において、河川等の周知技術を採用し、上記相違点に係る本願発明の特定事項とすることは当業者が容易に想到し得たことである。」「そして、本願発明の作用効果は引用発明及び周知技術からみて格別なものではない。」（審決4頁20～23行目）

この審決の文自体が分かり難いものですが、審決が示すところの判断は、「周知技術を採用して、本願発明の特定事項とすることは、当業者が容易に想到し得たことである」という意味を表しています。

上記幾つかの文章をより解り易く言い換えてみます。

（a）水流を制御するために杭あるいは柱を用いることは周知技術である。

（b）引用発明の河床心堤に、杭あるいは柱を用いる上記周知技術を適用することは、当業者であれば、容易に想到し得る。

（c）～引用発明に上記周知技術を適用することが容易想到であるとの判断に変わりはない。

そして、最後の結論（d）は、審決の判断と同じであるはずですから、「周知技術を採用して、本願発明の特定事項とすることは、当業者が容易に想到し得たことである」ということになります。

つまり、〔（3）相違点に関する判断について〕の記述では、（a）（b）（c）と順番に記述した最後の（d）では、前述（a）（b）（c）に記述の内容とは全く別の判断が記述されているのです。

周知技術を採用して引用発明に用いることが容易であるとの説明が、いつの間にか入れ替わって、本願発明に周知技術を採用して用いることが容易であることになってしまいました。

これらの記述は、論理的に成り立たないものであり、明らかな誤りです。また、これらの記述は読む人に誤った認識を与えるための記述であると言えるもので

す。したがって、明らかな不正であると言えます。

もちろん、〔（３）相違点に関する判断について〕の記述は認めることが出来ません。

（４）原告の主張について

ア

〔（４）原告の主張について ア〕の記述には、前述（３）と同様の、意図的な論旨の取り違えがあります。この文章は全体を大きく分けると５つの段落に分けることができます。

まず、第一番目の段落。この文章も長い文章で１０行の記述に対して句点は一つだけです。この文章は、その冒頭が「原告は、」で始まり最後に「～旨主張する。」（判決２２頁８～１７行目）で終わっています。したがって、その途中の文章は申立人の主張の内容を説明するものです。

この段落をその意味にしたがって前述同様に幾つかに分割してみます。

（１）「周知例１及び周知例２において、～ことはいうまでもない、」（判決２２頁８～１１行目）

（２）「杭や柱を使用することが、～引用発明では～明らかに誤りである、」（判決２２頁１１～１５行目）

（３）「引用発明、周知例１、周知例２のいずれも～発明の作用もそれぞれに異なっている」（判決２２頁１５行目～１７行目）

何れも申立人の主張ですが、その中で最も重要な記述は（２）の文章に含まれる「～周知例１及び周知例２の技術のそれぞれから本願発明を当業者が容易に想到し得たことであるとするのは明らかな誤りである、」（判決２２頁１３～１５行目）であると考えられます。

ですから、これを（ａ）「～周知例１及び周知例２の技術のそれぞれから本願発明を当業者が容易に想到し得たことであるとするのは明らかな誤りである、」とします。

次に、第二番目の段落と三番目の段落は、その意図する意味がほぼ同様のものと見ることが出来ます。（b）「しかし、～水流を制御するために、杭あるいは柱を連続的に列柱状に設置固定する～ことは周知技術である～」（判決 22 頁 18～21 行目）

（c）「また、周知例 1 の～水流を誘導制御するための部材として、硬質な資材からなる杭あるいは柱を用いて連続して列柱状に設置固定することは、周知技術であるといえる。」（判決 22 頁 22～26 行目）

第四番目の段落（d）「そして、引用発明と周知技術は、いずれも～同一の技術分野に属するものと認められるから、～引用発明に周知技術を適用し、引用発明における～構成として、杭あるいは柱を用いて～構成することについて、～阻害すべき要因は認められず、当業者であれば、必要に応じて適宜容易に想到し得たものと認められることは前記のとおりである。」（判決 23 頁 1～6 行目）

第五番目、最後の段落は（e）「したがって、原告の上記主張は採用することができない。」（判決 23 頁 7 行目）で終わっています。

第一番目の段落に記述された申立人の主張は（a）「～周知例 1 及び周知例 2 の技術のそれぞれから本願発明を当業者が容易に想到し得たことであるとするのは明らかな誤りである、」です。

第二番目と三番目の段落は（b）「杭あるいは柱を連続的に列柱状に設置固定する～ことは周知技術である～」。（c）「硬質な資材からなる杭あるいは柱を用いて連続して列柱状に設置固定することは、周知技術である～」

第四番目の段落は（d）「～引用発明に周知技術を適用し、引用発明に～杭あるいは柱を用いて～構成すること～（は）、当業者であれば、必要に応じて適宜容易に想到し得たものと認められる～」（引用文中（は）は申立人が付け加えたもので、元の文中にはありません。）

第五番目の段落は（e）「したがって、原告の上記主張は採用することができない。」（判決 23 頁 7 行目）です。

これらを言い換えてみます。最初に申立人の主張を記述し（a）、次に杭あるいは柱を使用することが周知技術であることを述べています（b）（c）。その次に、杭あるいは柱を使用する周知技術を引用発明に適用することは、当業者であれば容易に想到し得たと説明しています（d）。そして最後に、申立人の上記主張は採用することが出来ないとしています（e）。

二、三、四番目の記述（b～d）では、杭や柱を用いる方法が周知の技術であり、その周知の技術を引用発明に適用することは、当業者が容易に想到することであると説明しています。

そして、最後の五番目（e）では、一番目の申立人の主張の内容を否定しています。二、三、四番目の記述（b～d）の記述がどうして、一番目の、（a）周知例の技術から本願発明を当業者が容易に想到し得たとするのは誤りである、という主張を否定する結論（e）になるのでしょうか。

（b～d）では、本願発明に関する記述は全くありません。にも拘らず、最後の結論（e）では突如として、本願発明に関する記述を否定しています。非論理的記述であり、ほとんど出鱈目であると言えます。

〔（4）原告の主張について ア〕の記述方法は、前述〔（3）相違点に関する判断について〕とほぼ同様の論理展開方法であり、全く誤った記述です。上述 ア の記述は論理的に成り立たない記述であり、不正な論理展開と言えるものです。

もちろん、〔（4）原告の主張について ア〕を認めることは出来ません。

イ

判決は以下のように主張しています。「しかし、証拠（乙1ないし7）及び弁論の全主旨によれば、河川の蛇行点、大きな石、橋脚、杭等の構造物の周囲に洗掘がおこること、そのような洗掘が利用されていることが認められ、水の流れの中に硬質な構造物を置けば、当該構造物付近の流れにより、洗掘が生ずる（土砂が流下する）ことは、従来から知られていたことであると認められる。」（判決

23頁12～16行目)、申立人はこの記述にあえて反対するものではありません。

しかし、上述引用文に続く以下の文章には異を唱えます。「したがって、本願発明は、従来から指摘されることがなかった自然現象を利用したものである旨の原告の主張は採用することができない。」(判決23頁17～18行目)

申立人が知的財産高等裁判所に提出した「原告準備書面第1回」では次のように説明しています。

「大きな石や岩が周囲の土砂の流下を促進する現象は、水の流れる場所に大きさの異なる土砂があればどこにでも発生しています。水流が強ければ強いほど、土砂の大きさの差が大きければ大きいほどその作用は強くなります。上述した、それぞれの状況での現象は、従来より多くの人に知られていた現象です。しかし、それらが、水流がある場所に大きさが異なる土砂があれば、共通して発生している自然現象である事は、今まで指摘されたことはありませんでした。ですから、この現象は新しく発見された自然法則であると言えます。」(原告準備書面第1回5頁12～18行目)

この文中の「上述した、それぞれの状況での現象」は、淵、岸壁、コンクリート護岸、砂浜で発生している現象を指し示しています。(同3頁3行目～5頁11行目)

つまり、申立人は「それぞれの現象は多くの人に知られていましたが、それらが共通した自然現象であるとは指摘されていません。ですから、この現象は新しく発見された自然法則であると言えます。」と説明しています。

したがって、前述「したがって～原告の上記主張は採用することができない。」(判決23頁17～18行目)との判決の主張は明らかに誤りです。

この問題は、「原告準備書面第1回」を受けて提出された「被告準備書面第1回」においても論じられています。しかし、相手方は、上述の申立人の主張に反論することが出来ませんでした。その顛末は「原告準備書面第2回」(原告準備書面第2回13頁3行目～16頁16行目)に詳しく説明しています。

ここにおいても、前述「したがって～原告の上記主張は採用することができない。」（判決 23 頁 17～18 行目）との判決の主張が誤りであることが明らかです。

したがって、〔（４）原告の主張について イ〕の主張を認めることは出来ません。

ウ

判決の〔（４）原告の主張について ウ〕の記述は、「原告準備書面第 1 回」〔主張その 4（本願発明と甲 1 引用発明との違い）〕（同 22 頁 20 行目～26 頁 15 行目）の記述に対する反論であると考えられます。

また、〔（４）原告の主張について ウ〕の主張とほぼ同様の内容は「被告準備書面第 1 回」においても記述されています。〔被告準備書面第 1 回（２）本願発明と甲 1 引用発明との違い〕（同 12 頁 14 行目～13 頁 16 行目）及び〔同（２）本願発明と甲 1 引用発明との違い〕（同 18 頁 17～24 行目）

その相手方の主張に対する申立人の反論は「原告準備書面第 2 回」（同（E）〔4 原告のその他の主張に対して（２）本願発明と甲 1 引用発明との違い〕に対する反論）（同 23 頁 23 行～26 頁 2 行目）に記述しています。そこで、改めて、判決の主張の誤りを説明します。

ウ の文中で判決は「しかし、本願発明の「水の流れの中に」には、河川の中央も含まれることは前記のとおりであり、また、引用発明の河床心堤の構成について、周知技術を適用して、杭あるいは柱を用いて連続して列柱状に構成することが容易想到であることも前記のとおりである。」（判決 24 頁 2 行目～5 行目）と記述しています。

この文の前半は正しいものですが、その後半「～また、～前記のとおりである。」の記述は意味不明です。この後半の記述が誤ったものであることは既に前述〔2 取り消し事由 2（３）相違点に関する判断について（A）（B）〕において説明しています。

続く記述「さらに、本願の請求項１には～～そして～ことも、請求項１から明らかである。」（判決２４頁６行目～１３行目）と説明しています。この内容は本願の請求項の内容を説明したものです。

この文中「～本願発明は杭あるいは柱の設置について、間隔を空けて連続したもののみならず、隙間なく連続したものをも含む発明であり、隙間なく連続して杭あるいは柱を設置する構成を含むものであることは明らかである。」（判決２４頁９行目～１２行目）との説明は重要です。

本願の請求項の内容を説明（判決２４頁６行目～１３行目）した後に続く文章は、「したがって、本願発明が、間隔を空けて連続して杭あるいは柱を設置することなどを前提とする原告の上記主張は、本願発明の発明特定事項に基づかないものであり、採用することができない。」（判決２４頁１４～１６行目）となっています。

この「したがって～採用することができない。」の文章の内容は、その前段で記述した、本願発明の請求項の説明内容とはまったく反対の内容を表しています。明らかな矛盾です。

したがって、申立人は〔（４）原告の主張について ウ〕の主張を認めることが出来ません。

エ

判決は、その記述〔（４）原告の主張について エ〕（判決２４頁１７～２５頁行目）で、申立人が主張するところの「審決」における不正行為を否定しています。

その理由として、「しかし、審決の認定判断に誤りがないことは前記認定のとおりであり、審決に取り消すべき違法があったということはできないし、審決の判断が不正なものであることを認めるに足る証拠もない。」（判決２４頁２４～２６行目）と説明しています。

しかしながら、この説明は誤りです。その詳細を三つに分けて説明します。

第一、既に記述したように、審決の認定判断が明らかな誤りであることは、明白となっています。ですから、この理由は成り立ちません。

第二、審決に取り消すべき違法があったことも、上述第一と同じ理由から明らかになっています。したがって、この理由も成り立ちません。

第三、不正を認めるに足る証拠は存在します。判決が、それを無いと主張しているのは、その存在について全く言及していないからにはほかありません。

以下に、判決が言及することのなかった審決の誤りと不正について説明します。

第一。判決が〔第3 被告の主張 1 取消事由1の(1)(2)(3)(4)〕で記述した「審決」の内容は、それぞれに対する申立人の反論によって、誤りであることが明白に示されています。それらの誤りには、単純な誤りだけでなく、他の誤りや不正による誤りに導くための誤りも含まれています。

また、判決が〔第3 被告の主張 2 取消事由2の(1)(2)(3)(5)〕で記述した「審決」の内容も、それぞれに対する申立人の反論で、誤りであることが明白に示されています。それらの誤りには、単純な誤りだけでなく、他の誤りや不正による誤りに導くための誤りが含まれています。さらには、不正と判断せざるを得ない誤りも記述されています。

さらに、〔第4 当裁判所の判断〕の記述は、その主張の多くが審決の主張をそのまま踏襲したものであり、それらの主張が誤りや不正による誤りである事は、申立人の指摘により明らかになっています。ですから、〔第4 当裁判所の判断〕に引用或いは言及された判決の記述内容も、誤りや不正による誤りである事になります。

したがって、前述の「～審決の認定判断に誤りがないことは前記認定のとおりであり～」(判決24頁24行目)は誤りです。

第二。〔第3 被告の主張1 取消事由1の(1)(2)(3)(4)〕は上述のとおり、それが間違いであることが既に明らかになっています。

また、〔第3 被告の主張2 取消事由2の(1)(2)(3)(5)〕も上述

のとおり、それが間違いであることが既に明らかになっています。

さらに、[第4 当裁判所の判断]の主張の多くも誤りや不正である事は、既に明らかになっている事です。

したがって、「審決」[6.むすび]（審決第5頁20～24行目）の記述は誤りであり、「特許法第29条第2項の規定により特許を受けることができない～」との判断も誤りです。

第三。（a）特許庁の「審決」には、本願の「本願明細書」の中の最も重要な箇所に対する言及が全く抜け落ちています。

本願の「原告準備書面第1回」には次の記述があります。「仮に、書証甲10審判請求書の2頁～7頁までの記述に少しでも触れれば、本願発明の主張を認めざるを得なくなるので、それらの記述には全く言及しなかったのです。」（同28頁12～14行目）

「書証甲10審判請求書」の2頁から7頁までには、本願発明が、自然現象を観察することによって新たに見出した法則性を元にして、想起したものであることを説明しています。また同時に、それは、「書証甲4本願明細書」【0011】～【0023】の内容を詳しく記述したものでもあります。

（b）特許庁の「審決」には、明らかに矛盾した記述があります。特許庁の「審決」ではその矛盾した内容をそのまま採用した主張が存在しています。

この矛盾については、「原告準備書面第1回」[(ロ)審決、理由5.判断(2)審判請求人の主張について]（同18頁2行目～20頁14行目）に詳しく説明しています。

この矛盾は、「審決」の法的違法性の問題を云々する以前の問題であり、明らかな誤りです。そして、明らかな矛盾をそのまま採用したその主張は、意図した誤りであり、明らかな不正です。「判決」は、これらのことについても全く触れていません。

上述（a）と（b）について「判決」は全く言及していません。ですから（a）と（b）の事実は、民事訴訟法第三百十二条第2項第六号「判決に理由を付せず、

又は理由に食違いがあること。」に明らかに違反しています。

(c) 「判決」が「審決」の内容の正しさを証明しようとした〔第4当裁判所の判断1取消事由1〕と〔第4当裁判所の判断2取消事由2〕の記述内容は、誤りあるいは不正による記述であったことが明白になっています。したがって、「判決」によって言及あるいは引用された「審決」の記述内容も誤りあるいは不正であることが明らかです。

言い換えると、「審決」のウソを覆い隠すために「判決」がウソの上塗りをしたことが、申立人によって明らかにされているということです。

上述(a)(b)(c)で示したように、判決文中の「審決の判断が不正なものであることを認めるに足る証拠もない。」は明らかな間違いです。

上述、第1、2、3の理由により、特許庁の「判決」〔(4)原告の主張について エ 〕は、認めることが出来ないものです。

(5) 以上によれば、原告の主張する取消事由2は理由がない。
以上、特許庁の「判決」〔(4)原告の主張について ア ～ エ 〕は、その全てが認めることが出来ないものです。

したがって、「以上によれば、原告の主張する取消事由2は理由がない。」(判決25頁2行目)は、誤りであることが明白であり、申立人はこれを認めることができません。

第5 結論

判決の〔第5 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、原告の請求は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。」(同25頁3～5行目)は誤りです。

〔第1 請求〕～〔第4 原告の主張について〕に記述したとおり、知的財産高等裁判所による「平成27年(行ケ)第10044号 審決取消請求事件」の「判決」は誤りであり、その取り消しと特許の認定を求めます。

以下、第 6 以後の記述は、申立人独自の主張です。

第 6 では、本願発明が「～当業者が容易に想到し得た」発明ではないことを、上述〔第 5 結論〕までに記述した反論とは異なった観点で説明しています。この説明によって、本願発明を特許とすべきであることが、より明白になっています。

第 6 「当業者が容易に想到し得た」が間違えている理由

（１）「当業者が容易に想到し得た」が間違えている理由（その 1）

知的財産高等裁判所の判決では「本願発明は当業者が容易に想到し得たものである」と主張していますが、この、本願発明の場合の当業者とは誰を指すのでしょうか。

日本国には河川の治水を専らにする公務員が大勢います。あるものは国家公務員であり、ある者は地方公務員です。また、それら治水に携わる公務員の業務を補助するために公に設置されている研究機関も多くあり、その職員の人数も多いのです。それらの公的な団体とは別に、治水に関わる様々な問題を研究している大学や民間の団体の先生や研究者も数多くいます。

また、実際の治水工事に携わる土木工事会社は中央の巨大な会社から地方の小さな会社まで全国に数多くあります。さらには、現地での様々な調査を行い或いは様々な工事を提案しているコンサルタント会社も数多くあります。

そればかりではありません。日本は、山地が多く平地が少ない地形であるのに降雨量が多いので、数多くの河川があり、それらの河川の近くに居住して日常に河川を見ている人も数多くいます。

多分それらの人々全てを指して当業者と呼ぶのだと考えられますが、それらの人々の人数はどれほどなのでしょう。

それらの人々の人数を考えると、発明の様々な分野の中で、治水に関する業務

に関わる人々の人数は、最も多いのではないかと思えるのです。例えば、しばしば話題になる I P S 細胞をめぐる研究者の人数はどれほどなのでしょう。また、L E D やバッテリーなどの研究者の人数はどれほどなのでしょう。

それら、I P S 細胞や L E D やバッテリーの研究は比較的近年になってから始められた研究分野でもあります。

それに対して、河川の治水に関する研究は随分昔から行われて来ました。本願発明で問題になっている「杭」や「柱」を治水のための資材として使用する事は江戸時代から知られていました。その頃からの書物も多くあります。また、戦後になって新しい工事方法が採用されるようになってからでも、随分と長い年月が経過しています。

引用発明 1 が公開されたのは昭和 3 3 年ですから、それから 5 8 年が経過しています。周知例 1 は昭和 5 7 年に、周知例 2 は平成 1 5 年に公開されましたから、それぞれ、3 4 年と 1 3 年が経過しています。

本願発明において当業者であると考えられる人々の人数は、他の発明と比べて著しく多い人数です。

「杭」や「柱」が治水に関わる工事において使用されるようになってから、実に長い年月が経過しています。また、引用発明が公表されてからも長い年月が経過していることは、誰にでも容易に理解できることです。

このような状況であっても、本願発明が「当業者が容易に想到し得たものである」と主張するのでしょうか。全く理解出来ない主張であると言うほかありません。

多くの人々が長い期間を掛けても本願発明或いは同様の発明を考案できなかったのはなぜでしょう。特許庁の審判官や知財高裁の裁判官は、それを不思議に思わなかったのでしょうか。特許庁の審判官や知財高裁の裁判官は、それでも「～当業者が容易に想到し得たものである」と主張するのが正しいと考えたのでしょうか。全く不可解です。

長い期間であるのにも拘らず、その人数が多いのにも拘らず、当業者が、本願発明或いは同様の発明を発想出来なかったのには訳があります。以下はそれについて記述します。

(2) 「当業者が容易に想到し得た」が間違えている理由 (その2)

(A) 本願発明は、河川の淵、岸壁、コンクリート護岸などの川底が深くなる現象がその発想の原点であると説明しています。そして、それぞれの場所で生じている現象を比較しない限り発想することの無い発明であると説明しています。

申立人は、それら個別の現象をよくよく考え比較しました。その結果が本願発明となった事は間違いのない事実です。しかし、実は、それら個別に生じている現象をただ比較しただけでは、本願発明は発想出来ないものでした。

それは、上述のそれぞれの場所で川底が深くなる現象には、もう一つ解決しなければならない現象が付随しているからです。

上述の、それぞれの場所で川底が深くなる現象では、必ず川底が深くなる訳でも、常に川底が深くなる訳でもありません。それらの現象では、深くなった川底であっても、上流に規模の大きな増水が発生すれば、たちまち土砂によって埋まってしまう。また、河川の淵、岸壁、コンクリート護岸などの場所であっても容易には深くならない場所も多くあります。

相手方が提出した書証乙では橋脚の例が取り上げられていますが、橋脚の場合では川底が深くなる現象の確認が困難な場所は少なくありません。

それらの事実の中で、特に河川の淵の場合での状況は、多くの当業者には良く知られていたことです。また、当業者ではなくても河川に興味を持っている人々にも良く知られていたことです。

河川上流の淵では、規模の大きな増水の時には土砂で埋まってしまうますが、普通の増水が幾くたびもあり、月日が経過すれば、その場所は次第に深くなり、やがて元からあった淵に戻ります。

なお、引用発明や周知例及び書証乙の説明では、それらの箇所が土砂によって埋まってしまう現象についての言及及び説明はありません。

現実に発生している上述の状況を考えれば、本願発明の言うところの、自然の現象は矛盾していることになります。

本願発明では、水流が強いほど土砂の流下促進作用が強くなると説明しています「本願明細書」【0020】。ですから、規模の大きな増水の際にそれらの場所が土砂で埋まってしまう事は、本願発明の説明と矛盾していることになります。それらの場所が土砂によって埋まってしまうことも「本願明細書」【0017】で説明しています。

また、それらの場所の川底が常に深くなるのでは無いことは、本願発明の言うところの自然法則が正しくないことになります。言い換えると、本願発明の言うところの自然現象が、その時々により発生したりしなかったりするようでは、とても自然の法則だとは言えないのです。

特許庁の審判官や知財高裁の裁判官は、本願発明の主張を矛盾だとは考えなかったのでしょうか。或いは、本願発明の言うところの自然法則が間違いであるとは考えなかったのでしょうか。もしかすると、最初から特許としないことが決められている本願発明を真剣に考える必要が無かったのかも知れません。

本願発明は、上述の矛盾を解決できたからこそ出願することが出来たのです。多くの当業者が本願発明や類する発明を想起することが出来なかったのは、上述の矛盾を解決することができなかったからです。

上述の矛盾を解決できなかったのも、それぞれの現象が共通した自然現象であることが認識できなかったのです。また、大きな石や岩が周囲の小さな土砂の流下を促進することも主張することが出来ませんでした。

以下、上述の問題について下記（B）（C）（D）で説明します。

（B）河川上流や中流には石や岩が多くあり、それらの土砂が無い下流域とは異なった土砂流下の規則性又は法則性があります。大きな土砂ほど流下し難く小さな土砂ほど流下し易いと言う規則性。流れの中にある大きな土砂はそれらの周囲にある小さな土砂の流下を促進していると言う規則性。がそれです。

しかし、石や岩の多い河川上流や中流には上記以外の規則性もあります。それは、簡単に言えば、数が多くある石や岩はそれら以外の土砂の流下を防ぐ自然の機能を持っている、と言うものです。申立人は、それを「自然の敷石」と「自然の石組」と呼んでいます。

これらの言葉は、その文字から容易に想像できる石や岩による構造を表わしています。

「自然の敷石」は流れの中の川底や岸边に形成されて、それらの下にある土砂が流れに晒されて流下する事を防いでいます。丁度、都市に見られる歩道の敷石と同様の役割を果たしています。歩道に見られるほど規則的な配列ではありませんが、多くの石や岩が川底を覆っている光景は河川上流や中流のどこでも見ることが出来ます。

「自然の石組」は流れの中の岸边や川底に形成されて、それらの上流側或いは岸边側の土砂が流れに晒されて流下する事を防いでいます。これは、お城の石垣や坂道にある石段の小規模なものと同様に考えられ、それらと同じく石組の内側の土砂の流失を防いでいます。河川上流や中流では、近接した石や岩がその上流側の土砂を堰き止めている様子を容易に見つけることが出来ます。

石や岩の多い河川上流や中流での水流は、それぞれの場所の水流の強さによって流下させることの出来る石や岩に限って下流へと流下させています。流下させることの出来ない大きさの石や岩はそれぞれの水流の場所に取り残されています。

河川では降雨によってその流下水量が常に変化している事が普通ですが、その流下水量は、平水と呼ばれる平均的な水量であることが多いのです。降雨による増水は、規模の大きな増水の機会ほど少なく、小規模な増水の機会ほど多いのが普通です。ですから、大きな石や岩であるほど流下する機会が少なく、小さな土砂であるほど流下する機会が多いのです。

これらのことから、様々な増水の機会が多くあったとしても、流れの川底や岸边には比較的似通った大きさの石や岩が残されることが多くなっています。そ

これらの似通った大きさの石や岩は集まってその他の石や岩と共に「自然の石組」を形成します。また、似通った大きさの石や岩はそうではない大きさの石や岩と共に「自然の敷石」を形成します。これは、石や岩の多い河川上流や中流だからこそ出来る構造です。また、増水の時に石や岩が移動した後に少しずつ形成される構造でもあります。

ですから、規模の大きな増水の後や土砂崩れの後では、それらの構造が形成されている事が少ないのです。しかし、規模の大きな増水の後や土砂崩れの後であっても、普通の増水が続き年月が経過するほどにそれらの構造は多く形成され強化されています。

「自然の敷石」や「自然の石組」は、その底側や上流側や岸边側に小さな土砂を含む大量の土砂を堆積させてその流下を防いでいます。そして、それらの構造が破壊されない限り、それらの構造によって堆積している土砂を流下させることはありません。

これらの事情によって、上流中流では少しの増水では土砂が下流へ流れることが少なくなっています。ですから、河川上流中流の流れは透明である事が多いのです。

河川上流や中流の流れで見る波や白い泡立ちなどの段差は、そのほとんどが「自然の敷石」や「自然の石組」によるものです。つまり、河川上流や中流の流れの傾斜は「自然の敷石」や「自然の石組」がそれを保っているのです。

河川の流れの場所の標高が上流に至るほど急激に高くなるのは、上流に至るほど「自然の敷石」や「自然の石組」が数多く形成されて、同時に、それらを形成する石や岩の大きさも大きくなるからです。もちろん、これらは上流ほど大きな石や岩が多いことによる効果です。

上流に至るほど「自然の敷石」や「自然の石組」の数が多く、またそれらの石や岩も大きいので、流れの傾斜が急であるのにも拘らず、それらの上流では川底や河岸が侵食されることが少なくなっています。

「自然の敷石」と「自然の石組」では、上流であるほどそれらを形成している

石や岩の大きさは大きく、中流になればそれらの石や岩の大きさは上流のそれらより小さなものになります。

このことは、「自然の敷石」と「自然の石組」の壊れやすさと関係します。上流の大きな石や岩による構造は破壊され難く、中流のそれらは僅かな増水でも破壊され易いのです。

例えば、中流での握りこぶしや砂利ほどの大きさによる構造は僅かな増水でも破壊されますが、上流の一抱えほどの大きさの石や岩による構造は増水であっても容易に破壊されないのです。

実際、降雨の時に、中流部には濁りがある流れでも、上流に至る程に濁りが薄くなる光景が見られます。また、上流部では、通常よりも大量の水が流れているのにも関わらず、ほとんど濁りが生じていないことも珍しくはありません。

(C) 河川の淵、岸壁、コンクリート護岸などの川底が深くなる現象には、大きな石や岩が周囲の土砂の流下を促進させる現象とは別の事情も関係しています。それは、河川上流中流にある土砂の大きさの問題です。

河川の岸边では、砂や小砂利など小さな土砂が多い斜面は穏やかな傾斜であり、石や岩が多い斜面は急な傾斜であることが普通です。水辺まで何の問題もなく下りて行けるのは砂や小砂利の岸边であり、おそろおそろ気を付けて下りて行かなければならないのは石や岩が折り重なった岸边です。

これは、小さな土砂の場所は急な傾斜を維持できないのであり、大きな土砂の場所は急な傾斜でも容易には崩れないということでもあります。実際、河川中流部の河川全体の横断面は浅いU字型であり、上流のそれは深いU字型になっています。

これらのことは、水流の中に出来た淵の場合でも同じ事が言えます。淵の底や周囲にある土砂が石や岩であった場合には淵はその深さを維持しやすいのです。

逆に、淵の底や周囲にある土砂が砂や小砂利ばかりであった場合には、淵がその深さを維持し続けるのは困難です。深くなった場所の周囲から小さな土砂が

崩れ落ちて来るので、深くなった場所が深くあり続けることが出来ないのです。

(D) 上述(B)(C)で説明した現象から、淵と橋脚の場合について考えてみます。

上流や中流にある淵の場合。

上流や中流にある淵では、規模の大きな増水の時に、その増水でも移動することの無い特別大きな石や岩の周囲は、強い水流によって深く掘れてしまいます。

でも、水量が次第に減少して流れの勢いが少なくなれば、深く掘れた場所は他の場所より流れが穏やかなので、流れて来る小さな土砂が沈殿し堆積して埋まってしまいます。

規模の大きな増水の後で通常増水が何回もあれば、特別大きな石や岩の周囲は強い水流が生じるので、深く掘れていた場所に堆積していた小さな土砂は少しずつ下流に流れて行きます。

それと同時に、河川の上流には「自然の敷石」や「自然の石組」が次第に形成されて来ますから、深く掘れた場所の上流から流下して来る土砂の量は減少します。

つまり、特別大きな石や岩の周囲で深く掘れた場所は、流れて行く土砂の量に比べて流れて来る土砂の量が次第に少なくなるので、年月の経過と共に少しずつ深くなっていきます。

また、上流中流では河川の流れや河川敷に石や岩の量が多いので、深くなった場所はその形状が維持され易いのです。

これが、河川上流中流に淵が出来るわけです。

橋脚の場合。

河川の流れの中に設置された橋脚の場合は、上流や中流にある淵の状況と少し異なります。

橋脚の場合では、設置された場所の状況によって、その場所が深くなるか否かがほぼ決定づけられています。上流に設置された橋脚ほど深くなり易く、下流中流

に設置された橋脚ほど深くなりにくいのです。

流れの中に設置された橋脚の場合でも、規模の大きな増水の時には淵の場合と同じ現象が発生しています。しかし、その後の状況は異なっています。中流や下流に設置された橋脚では、規模の大きな増水の後で通常の水が続いても、橋脚の場所が深くなることは少ないのです。

中流や下流の水流は、増水時であっても上流のそれに比べて穏やかであるのが普通です。ですから、同じような大きさの橋脚であっても、上流部のそれと比べて中流や下流の橋脚の周囲は深くなり難いのです。

また、河川中流や下流の土砂の大きさは上流に比べて小さいので、橋脚の上流部に形成される「自然の敷石」や「自然の石組」の石や岩も小さいのが普通です。河川中流や下流のそれらは僅かな増水であっても破壊され易いのです。

河川中流や下流の「自然の敷石」や「自然の石組」は土砂の流下を押しとどめる効果が少なく、橋脚の場所から土砂が流下して行っても、上流から流下して来る土砂の量が減少することは多くありません。したがって、中流や下流の橋脚の場所が深く掘れることは少ないのです。

さらに、中流や下流に設置された橋脚の周囲にある土砂はそのほとんどが、砂利や砂ばかりであることが多いのです。それらの場所にある石や岩は小さくその量も少ないので、深く掘れたとしてもその形状を保ち続けることが困難です。

その逆に、上流部に設置された橋脚の場合では、淵の場合と同様にその周囲が深く掘れている状況を多く見ることが出来ます。

なお、相手方が提出した書証乙4、5では橋脚について記述されていますが、上述のような記述は全くありません。

(E) 流れの中にある大きな土砂はそれらの周囲にある小さな土砂の流下を促進しているという考え方と、上述した「自然の敷石」や「自然の石組」の考え方は今まで誰も提案したことのなかった新しい考え方です。本願発明はこれらの考え方を新たに見い出したからこそ発想出来たのです。

特許庁と知財高裁が主張し引用した引用発明、周知技術、その何れにおいても（Ａ）で説明した事柄は記述されていません。また、上述（Ｂ）～（Ｄ）に記述された新しい考え方も、どこにも示されていません。それらの記述では頻繁に「洗掘」という言葉が使われていますが、「洗掘」という言葉は幾つかの概念を含んだ曖昧な概念だと言えます。

河川の土砂が流下する現象を「洗掘」と呼んでいます。土砂の流下が促進される現象も「洗掘」と呼んでいます。また、土砂の流下によって、特定の箇所が他より深くなる現象も「洗掘」或いは「局所洗掘」と呼んでいます。

つまり、「洗掘」という曖昧な言葉を使用している限り、それら三つの現象が、厳密にはそれぞれに個別の現象であることを理解できないのです。

例えば、河川の淵、岸壁、コンクリート護岸、橋脚などの状況から、それぞれの場所が共通して土砂の流下を促進（洗掘）していると気が付いたとしても、それらの場所が規模の大きな増水の時には土砂で埋まってしまう理由を合理的に説明出来ない限り、それぞれの場所が共通して土砂の流下を促進（洗掘）していると主張することは出来ません。また、流れが強いほど土砂の流下を促進（洗掘）している事も説明することが出来ません。

さらに、それぞれの場所で共通して土砂の流下を促進（洗掘）していると気が付いたとしても、同様の場所が洗掘されていない事についても合理的に説明出来なければ、それぞれの場所が共通して土砂の流下を促進（洗掘）していると主張することは出来ません。

本願発明は、前述の三つの「洗掘」がそれぞれに別々の現象であると気が付いたからこそ、発想出来たものです。

本願発明は、土砂の流下を促進させることを説明しています。しかし、本願発明の設置によって土砂の流下が促進し続ける場所であっても、その場所が深くなり続けるかどうかは、本願発明を設置した場所の状況によって異なります。深くなった状況を保ち続けようとするなら、本願明による効果以外に、深くなった

状態を保ち続けるための状況を作り出す必要があるでしょう。

その人数が多い当業者が、長い期間があったのにも拘らず、本願発明やそれに類する発明を想起することが出来なかったのは、(B)～(D)に記述した考え方が発想できなかったからです。

ですから、上述(A)～(D)に記述しましたように、「本願発明は当業者が容易に想到し得たものである」との主張は誤りであり、その「審決」と「判決」も誤りであることが明らかです。

(F) 実は、提出する前の「本願明細書」には、前述(B)に関する記述があった時期があります。でも、無料相談会の折に、弁理士の先生から「明細書」は学術論文では無いのだから不要な記述は削除した方が良いとの助言を頂きました。実際その通りです。

前述(B)の記述は「本願発明」と深く関わりのある事柄ではあっても、直接に「本願発明」の内容を説明するものではありません。それに、前述(B)で分かるように、簡単な短い説明で済ませることが出来ない問題なのです。ですから、それらの記述は削除しました。

前述(A)に記述した矛盾は「本願明細書」「審判請求書」「準備書面第1回」の何れにおいても、そのまま記述しています。「準備書面第2回」では直接それらの記述はありませんが、上述の書面においてそれらを含む記述がある事を示しています。

特許庁の「審査官」や「審判官」や、知財高裁の「裁判官」は上述の矛盾に気が付かなかったのでしょうか、不可解だとは思わなかったのでしょうか。

水流が強くなる規模の大きな増水の時に土砂によって埋まってしまう淵が、どうして規模の小さな増水の時になると深くなってしまうのでしょうか。しかも「本願発明」では、水流が強いほど土砂の流下を促進させる作用が強いと説明しているのです。辻褄が合わないと、誰も思わなかったのでしょうか。

「審査官」や「審判官」や「裁判官」は、普通の人より優れた判断力を持って

いるから、それぞれの職務に従事しているはずですが。上述の矛盾に気が付かなかったとしたら、全く不可解なことです。

(A) に示した矛盾を指摘したり説明を要求する機会は何度もありました。審査の過程での何回かの拒絶の判断、審決、被告準備書面、口頭弁論、判決、その何れにおいても、「本願発明」に矛盾した説明がある事を指摘していません。また、それに関する説明も要求されていません。

これらの事実から、特許庁の「審査官」や「審判官」や、知財高裁の「裁判官」は真摯な態度をもって「本願発明」を審査、審判、判決したのでは無いと考えざるを得ないので。

特許庁の「審査官」や「審判官」や、知財高裁の「裁判官」が真摯な態度をもって「本願発明」を審査、審判、判決したのであれば、上述の矛盾やそれに関する説明の必要性は、容易に指摘できていたはずですが。

彼らは、「本願発明」を特許としないことが最初から決められていたから、「本願発明」を真摯な態度をもって審査、審判、判決しなかったのではないのでしょうか。このように考えると、上述の不可解も解決します。

つまり、最初から特許とされない事が決められている「本願発明」を真摯に審査し、審決し、判決する必要は無かったのです。ですから、「本願発明」は真摯に審査し、審決し、判決されることが無かったのです。

申立人は(A) に示した矛盾を説明出来る準備をしていました。「原告書証甲 1 1」で示した資料には、前述(B) ～ (D) で記述した内容を含む記述があります。彼らは、それらも調べようとはしなかったのでしょうか。(A) の矛盾が指摘されたならば、申立人は、その矛盾を解決する説明をいつでもすることが出来たのです。

「書証甲 1 1」で示した資料や(B) ～ (D) で記述した考え方は、従来の河川工事では全く考慮されていなかった考え方です。それらの考え方が無かったので、河川が荒れ海岸が荒れてしまいました。その状況は年々悪化していくばか

りです。

それらの考え方を応用することで、河川工事の誤りを正し、コンクリートで覆われた上流中流に昔からの山河を取り戻し、また、美しい砂浜の海岸を取り戻すことが可能になります。

申立人は、「本願発明」が、これまでにない新しい考え方による独自の発明である事を確信していました。ですから「本願発明」の特許の判断が、まさか「最高裁判所」の段階にまで至るとは夢にも思いませんでした。申立人は、「本願発明」が、特許庁の「審査官」や「審判官」や知財高裁の「裁判官」の不正によって、妨げられることなど全く予想していなかったのです。

第7 不正について

(1) 特許庁の不正について

特許庁において不正な審査が行われていることは、少なくない人数の弁理士の先生方が承知していた公然の秘密だったようです。このことについては「原告準備書面第1回」〔主張その6（イ）〕（同31頁13行目～33頁終行）に記述しています。ですから、既に、ある程度の期間に亘って続けられて来ていた事であると考えられます。

申立人の場合は、特許の取得が不正に妨げられた事件ですが、逆に、本来特許とされるはずの無い発明が特許とされている例もあるとの遠回しの発言を、弁理士の先生から伺ったこともあります。

特許庁がその審査において不正を働くことは、あってはならないことです。そのような事態は、特許に対する信頼性を失わせるだけでなく、特許制度の存続をも危うくするものです。さらには、日本国そのものの信用を失わせることです。早急に、このような状況を改革しない限り、日本国の信用は急激に失われていくことでしょう。

高名な政治家が「技術立国を目指す」と発言していたことは全くのウソになってしまふでしょう。また、国民の多くがその考えを支持しているであろうことを考えると、状況は深刻だと言えます。

（２）知的財産高等裁判所の不正について

知財高裁が不正を働いている事は、特許庁のそれよりも、はるかに大きな驚きでした。目を疑うと言う表現がありますが、まさにこのことだと思いました。

申立人は知財高裁の不正の可能性を「原告準備書面第２回」〔被告準備書面に対する反論（６）（３）（Ｂ）〕（同３１頁７行目～３７頁１８行目）において説明しています。しかし、それはあくまでも可能性の問題であり、知り得た状況から導き出した仮説に過ぎないものでした。ですから、申立人のそれらの記述は、知財高裁に対するお知らせ或いは注意のつもりでした。

知財高裁においても、以前から不正な判決が行われていたと考えざるを得ない状況だと思います。それは、判決の文章からも推測することが出来るのではないのでしょうか。

不正の手口の多様さやそれを支える単純な誤りの巧みさ、或いは、ウソであるのにも拘らず堂々とそれを主張する文章の巧みさ等、とても本願特許の裁判に限っての不正だとは思えないものです。既に何度もの経験があったからこそ、それらが可能だったのだと思えます。

申立人が記述した上述「原告準備書面第２回」の内容も決して的外れでは無かったのでしょう。

知財高裁の不正は、それを国内の問題に限定して考えただけでも、特許庁の不正よりも深刻な問題です。知財高裁に不正があった事は、その他の裁判所においても不正の存在の可能性を疑わざるを得ないと言う結果をもたらします。

そのことの意味は重大です。

第８ 法律的問題

（１）

（ａ）民事訴訟法第三百十二条第２項第六号についての違反。

民事訴訟法第三百十二条第２項第六号には「判決に理由を付せず、又は理由に食違いがあること。」とあります。

特許庁の「審決」では、書証甲 10「審判請求書」〔本願請求が特許されるべき理由〕（同 2 頁 18 行目～8 頁 4 行目）の記述に対して、一言の言及もありませんでした。この記述は、本願発明の依って立つ所を説明した最も重要な箇所です。本願発明の最も重要な箇所に全く触れずに、その審決を行ったのは、民事訴訟法第三百十二条第 2 項第六号の規定に明らかに違反しています。

知的財産高等裁判所の「判決」では、特許庁の「審決」における上述の違法について全く触れていません。このことについては、「原告準備書面第 1 回」（同 27 頁 3～12 行目）においても記述しています。

また、「原告準備書面第 1 回」（同 18 頁 2 行目～20 頁 14 行目）では、「審決」文中の明らかに矛盾した記述についても言及しています。

さらに、「原告準備書面第 2 回」（13 頁 2 行目～16 頁 16 行目）では、「被告準備書面第 1 回」で新たに生じさせた誤り或いは不正についても言及しています。この誤り或いは不正は本願発明の基本に関わる事柄であり、決して無視出来るものではありませんでしたから、丁寧に説明しています。

知的財産高等裁判所の「判決」では、これら重要な三つの事柄に全く触れることなくその判決に至っています。したがって、知的財産高等裁判所の「判決」は、明らかに民事訴訟法第三百十二条第 2 項第六号に違反しています。

（b）特許法第 29 条第 2 項についての違反。

特許庁の「審決」では、本願発明が特許とされない理由として「本願発明は引用発明及周知技術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り」（同 5 頁 21～22 行目）と記述して、特許法第 29 条第 2 項を掲げています。

しかしながら、上述「本願発明は引用発明及周知技術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り」は成り立たない理由であることが既に明らかになっています。したがって、特許法第 29 条第 2 項を掲げた、特許庁の「審決」が誤りであることは明らかです。

また、特許庁は、上述「本願発明は引用発明及周知技術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り」を成り立たせるために不正な方法を用いている事も明らかです。したがって、特許法第29条第2項を掲げた、特許庁の「審決」が誤りであることは明らかです。

知的財産高等裁判の判決では、申立人の主張する取消事由1及び取消事由2を掲げ、そのいずれも理由がないとして、申立人の請求を棄却しています。

判決で言うところの、申立人の取消事由1は「本願発明と引用発明の一致点及び相違点の認定には誤りがある」（判決第4頁10行目）と言うものです。

また、申立人の取消事由2は（a）「～引用発明から本願発明を当業者が容易に想到し得たことであるとするのはほとんど荒唐無稽だと言える。」（判決第6頁9～10行目）及び（b）「審決は、真摯な態度をもって本願発明を審査したのではない。」（判決第6頁11行目）です。

このうちの、取消事由1と取消事由2の（a）は、特許法第29条第2項に関する事柄であり、それらの判決の判断が、誤りであることが既に明らかになっています。したがって、判決は、特許法第29条第2項の適用を誤っています。

また、取消事由2の（b）は、審決が不正による結果であると訴えたものです。審決が不正な方法による誤った結論であった事も既に明らかになっています。

したがって、判決が、申立人の取消事由2に理由がないとした判断は誤りです。

また、知財高裁の判決では、申立人の取消事由1と取消事由2に反論するのに、いずれにおいても不正な方法による反論を行っている事も明らかになっています。

（c）憲法第十四条について

憲法第十四条には、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」とあります。

特許庁による申立人への「審決」は、通常の業務を逸脱した不正行為によるも

のであり、上述（a）（b）二つの法律にも違反しています。申立人は通常の業務による審判から明らかに差別されています。したがって特許庁の「審決」は、憲法第十四条の条文「法の下に平等であつて、～差別されない。」に違反しています。

知的財産高等裁判所による申立人への「判決」は、通常の業務を逸脱した不正行為によるものであり、上述（a）（b）二つの法律にも違反しています。申立人は通常の業務による裁判から明らかに差別されています。したがって知的財産高等裁判所の「判決」は、憲法第十四条の条文「法の下に平等であつて、～差別されない。」に違反しています。

（2）

知的財産高等裁判所の不正には、極めて深刻な問題が存在しています。知財高裁の不正は、特許庁の審決の時には存在していなかったのです。知財高裁が判決を下して初めてそれが存在することになったのです。そこが問題なのです。

例えば、仮に、この上告が最高裁の所謂門前払いで退けられたとしてみます。そうすると、知財高裁の不正は、誰からも正式な審議を受けることなく、その判決も含めて正しいことになってしまいます。

最高裁の決定は憲法第八十一条に記述されている通り、最終の決定ですから、誰もそれを正すことが出来ません。地方裁判所にそれを訴えたとしても、最高裁の判断は既に終了していますから、地裁がそれを受け付けるはずありません。

結局、不正による知財高裁の判決は誰からも正される事なく、正しい事になってしまいます。

もしかすると、過去に知財高裁に不正があったとしたら、そのように事態が進行していたのかも知れません。最高裁の事前審査を誰がどのようにしているのかは、全く承知していません。しかし、その可能性は否定できないのです。

仮に、最高裁の事前の審査官が知財高裁の裁判官と打ち合わせをしていれば、それは全く容易です。法曹界の皆様は、ほぼ同一の過程を経て裁判官や検察官や

弁護士になっているのです。出身した大学も限られています。知り合いや関係者になるのは、世間一般の場合よりもはるかに容易なことです。

もちろん、これらの記述は法律の知識が乏しい申立人の妄想にすぎません。現実には上記のような事態を食い止める為の何らかの規制があるはずだと思います。また、現在の法律は裁判官の不正を想定していない、と申立人は考えていますが、それに対する何らかの規制もあることでしょう。

とは言うものの、有り得ないはずの知財高裁の不正を現実経験した後ですから、上述の可能性についても明記しておく必要があると考えています。

ところで、過去において上述した状況が生じていた可能性があったとしても、本願上告においてはその可能性は少ないのではないかと考えています。なぜなら、現在はインターネットの時代であり、本願発明に対する不正は、法律の知識がない人でもそれを容易に理解できる不正でもあるからです。

ネット以前の時代では、文書は紙を媒体としてのみ流通していました。そして、文書の送付や受け取りの方法は限られていました。

現在の文書の流通には、紙は必ずしも必要ではありません。しかも、極めて素早く世界中に文書を配布できるのです。不特定の人が、不特定の文書を発信するのも、入手するのも容易です。しかも、それらは極めて安価でもあるのです。

本願発明に対する知財高裁の不正は極めて悪質なものです。しかしながら、その不正の内容自体は、説明すれば、法律に関係なく誰にでも容易に理解できる不正でもあるのです。

ですから、不正による判決と、それに対する文書が一旦ネットに出回れば、知財高裁の判決の不正は多くの国民が知ることになるのです。

仮に、本願上告が事前審査で門前払いを受けた場合も考えてみます。日本国中が今まで経験したことがないような混乱に陥るのは間違いないでしょう。しかも、最高裁の判断は最終の決定ですから、正すことが出来ないまま混乱は長期に亘るのです。具体的にどのような事態が発生するのかは、申立人の乏しい想像力では分からないことばかりです。

第9 最高裁判所の責任

(1)

日本国憲法第第七十七条には「最高裁判所は、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める権限を有する。」とあります。

つまり、最高裁判所は、下位に属する裁判所を含めて裁判及び裁判所全般を管理監督する立場にあるということだと思います。この記述には「適切に」と言う文言がありませんが、その意味として、それが適切に行われることを前提にした記述であることは、誰でもが認める事でしょう。

特許庁の「審決」と知財高裁の「判決」が不正によるものであった事は、最高裁判所が、憲法第七十七条に記載された事柄を適切に行わなかったことを意味しているのではないのでしょうか。

最近、マンジョンの工事で不祥事が発生しました。元受会社から作業を丸投げされた建設会社が不正を行ったことが原因でした。元受会社は、責任の全ては作業を行った会社にあると主張しましたが、所轄の官庁では元受会社にも責任があると判断しました。そして、ささやかでしたが、元受会社に処分を行いました。

ささやか過ぎる処罰である事を除けば、この考え方は多くの国民に理解されたのではないのでしょうか。

特許庁は、裁判所とは別の組織です。しかし、特許庁の審判に不服の場合に上告する裁判所が知的財産高等裁判所であり、それよりさらに上告する場合の裁判所が最高裁判所である事から判断すれば、特許庁の審判は地方裁判所での裁判に相当するものであることは明らかです。

憲法第第七十七条03には「最高裁判所は、下級裁判所に関する規則を定める権限を、下級裁判所に委任することができる。」とあります。ですから、特許庁が行う審判は、特定の業務に限って、裁判所が特許庁に丸投げしている仕事であると考えられます。

でも、だからといって、特許庁の好き勝手が許されているとは誰も考えないで

しょう。特許庁に丸投げしている仕事であっても、特許庁の不正を許していいはずがありません。

ですから、特許庁の「審決」が不正による結果であったことは、最高裁判所が憲法第七十七条に記載された事柄を適切に行わなかったことを意味しています。また、知的財産高等裁判所の「判決」が不正による結果であった事は、言うまでも無く、最高裁判所が憲法第七十七条に記載された事柄を適切に行わなかったことを意味しています。

したがって、特許庁の「審決」と知財高裁の「判決」が共に不正による結果であった事は、最高裁判所が日本国憲法第七十七条に違反した状態である事になります。

何年もの間、少なくない数の弁理士が公然の秘密としていた特許庁の不正を、最高裁判所や裁判官やその関係者はどうして気が付かなかったのでしょうか。それとも、知っていて黙って見ていたのでしょうか。

知財高裁の裁判やその判決は多くの弁護士や裁判官やその関係者が目にしていたはずですが、数多くの弁護士や裁判官や関係者が目にしていたのに、その中の誰一人としてそれに疑問を抱くことなく、不正やいかがわしさを指摘することがなかったのでしょうか。全く不思議なことです。

これらの、不正に気が付かなかったこと、あるいは不正を黙認していたことも、全て最高裁判所にその責任があるのではないのでしょうか。

決して少なくはない数の国民が、裁判所や最高裁判所の判決に不安を抱いていました。申立人もその一人でした。そして、その不安は的外れでは無かったのです。特許庁における不正と、知財高裁における不正が、そのことを明らかにしていると言えます。

(2)

申立人は裁判に関わることは生まれて初めての経験です。ですから「審決」や「判決」を頂いた事も初めての経験でした。それらの文書を最初に読んだ時の感

想は「なんと分かり難い文書なんだろう」と言う事でした。

そこに記述された文章の全てが分かり難いと言うものではありません。重要な部分あるいは肝心かなめの部分の文章がとても分かり難いのです。

論点の整理がないままの文章が多くあります。ですから論旨が分かり難いのです。また、文書全体の構成も分かり難いものです。ですから論理の展開が分かり難いのです。さらに、文章ごとに区分けされている項目の名前の付け方や、その付番やその記号の統一性の無さもまた、分かり難さの要因です。

これらの分かり難さの存在が許されていることが、不正を生じさせた原因の一つになっていると考えられるのです。さらに、それらの分かり難さは、それらの文章に対する反論の作成の困難さと作業量の増大を生じさせています。

日本では、経営者や管理者や現場の作業員や営業員や店員や職人の多くが、つまり働く人々の多くが、少しでも良い商品を生み出そう、不良品を無くそう、もっとお客様に喜んで頂こう、もっと効率的な作業に改善しよう、と日々努力を重ねています。

文章の作成に携わる人々も、どうしてももっと分かり易い文章になるのだろうか、日夜努力をしています。しかし、裁判所の文書には、上述の多くの人々と同じような努力が欠けているように思えてなりません。

解り易い文章は長くはありません。それに対して、分かり難い文章は長くなり易いのです。これは句読点の数についての説明ではありません。ある事柄を伝えるのに、解り易い文章は、分かり難い文章よりも、その文字数が少ないのが普通であると説明しているのです。知財高裁の不正の多くは、分かり難い文章の箇所が発生しています。これらのことは、本願の判決文を丁寧に読めば良く理解して頂けることだと思います。

例えば、殺人事件の判決は長文であるのが普通です。時として、裁判官がそれを読み上げるのに半日も要することさえあるようです。それらの判決文が解り易いと考える人は少ないでしょう。これでは、その判決を実際に読む国民はいなくなってしまう。何のために判決を公開するのか、その意味さえ失ってしま

います。

そのような判決を記述した裁判官の作業量は膨大でしょう。もし、その判決が上告或いは再審された場合には、その作業量はさらに膨張するのです。

裁判所の文書が分かり難い事は、裁判所に限らず、法曹界全体に非効率な作業を強いていると考えられます。

上述は、裁判所が抱えるいくつかの問題点の内の一つについて私見を述べたものに過ぎません。裁判所が抱えている問題点は、申立人が想像する以上に多くあるに違いありません。そして、それらの多くが解決されていないのでしょう。ですから不正が発生したのです。

最高裁判所の業務内容が日本国憲法第七十七条に適合した状態に至ることは、直ぐに実現できることではないかも知れません。長い期間に亘る努力が必要であることは言うまでもありません。でも、裁判所や法曹界の人々はその能力と努力によってその地位を得た人ばかりです。決して不可能なことではないと考えられるのです。

とは言うものの、それは急がなければならない仕事でもあるのです。ゆっくりしている暇はありません。

ましてや、状況を曖昧なままにして、結論や決定を先延ばしている時間はありません。そのような結果がどのようなになるかは、最近の幾つもの企業がその例を示しています。

第 10 結語

本願上告は以下の事を求めています。

本願発明が特許として認められること。

特許庁の「審決」が不正によるものであったと認められること。

知的財産高等裁判所の「判決」が不正によるものであったと認められること。

どのように困難な状況であっても、まず第 1 にしなければならない事は、事実の確認或いは承認です。事実の確認や承認があつて初めて、困難な状況を切り開

く解決策を見出すことが出来ると考えられるのです。

申立人は以上の争点の詳細が明らかになる事を望んでいます。

ところで、ここでお願ひがあるのです。

大きな組織で不祥事が発生すると、その関係者が大変不幸な目にあったり、周囲にそれを迫られたり、或いは、思いがけない事故や病気によって大変不幸な目にあったりする事態が時折発生しています。そのような事件は、民間での場合よりも官公庁の場合で多く発生している印象があります。

この裁判において、そのような事件が発生することの無いように、最高裁判所が最大にして細心の注意をもって事にあたって下さる事を願っています。職業的地位が憲法で保障されている高等裁判所の裁判官であっても、不正に手を染めざるを得ない程に強い圧力が存在しているのです。上述のような事態が生じないと言う保障はどこにもありません。

上述のような事態は、証拠や証人の喪失を意味するだけでなく、貴重な人材の喪失でもあります。この不祥事での関係者は、いずれも能力や才能にあふれた貴重な人材です。どのような組織であっても、容易には育てる事の出来ない能力や才能ばかりです。残念なことに、たまたま不正に関わらざるを得なかったのだと考えられるのです。

決して、上述のような事件が発生する事のないように強くお願い致します。なお、申立人も、非才ではありますが、一応その関係者である事にもご留意頂ければ嬉しく思います。

正義の味方は、いつでも子供たちのヒーローです。最高裁判所が正義の味方であり、ヒーローであることを子供たちは望んでいるはずです。申立人もまた、その思いを同じくするものです。

正義感にあふれる少年少女達が、その未来を明るく想像できるような判決を、申立人は強く望んでいます。