

平成27年（行サ）第10037号行政上告提起事件

上 告 人 杉村和高

被 上 告 人 特許庁長官

平成28年 2月10日

最 高 裁 判 所 御中

上 告 人 杉村和高 印

上 告 理 由 書

頭書事件について、上告人は、次のとおり上告理由を提出します。

以下に、特許庁の「審決」と知的財産高等裁判所の「判決」が誤りであり、同時に憲法に違反していることを説明いたします。

（１）特許庁による「審決」について

（ア）

上告人の「不服審判請求」によって審理された特許庁の「審決」は全く不公正な内容のものでした。

審決の内容が不公正であったことを示す事柄は幾つかありますが、その中で最も明らかであり誰でもが容易に認めることが出来る不公正として以下の内容を記述します。

上告人は書証甲 1 0「審判請求書」において、本願発明が、今までの発想ではない新たな考え方による独自の発明であることを詳細に説明しています。同時にそれは「本願明細書」【0 0 1 2】～【0 0 2 3】の記述をより詳しく説明するものです。

「審判請求書」におけるその記述は「審判請求書」全 1 5 頁の中で 7 頁（同 2 頁～8 頁）に及ぶ内容でしたが、特許庁の「審決」は上告人のそれらの記述を全く無視しています。上告人の「審判請求書」[4. 本願請求が特許されるべき理由]（同 2 頁 1 8 行目～8 頁 4 行目）の記述に対して、特許庁の「審決」は全くひと言の言及もしていませんでした。

それでいて「審決」以前からの特許庁審査官の主張だけは再び取り上げ、丁寧に繰り返し主張しています。その主張内容は、本願発明が「～引用発明及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り、」（同 5 頁 2 1～2 2 行目）と言う主張です。

（イ）

上述書証甲 1 0「審判請求書」の 2 頁～8 頁における、上告人の説明の概要は以下の通りです。

様々な大きさの土砂がある河川での土砂流下の原則は、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ものです。

でも、様々な大きさの土砂が多くある上流や中流では、大きさの異なる土砂の相互関係によって生じている現象もあります。それは、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ものです。

河川の上流には淵と呼ばれる、他の場所よりも深くなっている場所があります。淵は、規模の大きな増水によっても移動することのない特別大きな石や岩の周囲に形成されています。

大量の土砂が流れ下る規模の大きな増水時には、ほとんどの淵は小さな土砂によって埋まってしまいます。でも、それらの淵も通常増水が何度か続けば少しづつ

つ深くなり、やがて誰にでも分かる淵になります。

淵では、淵を形成する石や岩の大きさが大きいほどその淵の大きさが大きくなっています。この現象は同じ河川の似通った水量の場所であっても、或いは異なった河川の異なった場所でも共通して見ることが出来る現象です。ですから、大きな石や岩があり水量も多い流れに出来る淵は大きく、石や岩の大きさがそれほど大きくなく水量が少ない流れに出来る淵は小さいのが普通です。

これらの現象は、大きな土砂ほど流下し難く小さな土砂ほど流下し易い、と言う原則だけでは説明できない現象です。

規模の大きな増水によっても流れ下ることのない特別大きな石や岩のある場所に淵は形成されます。仮に、前述の原則だけで土砂が流下しているとしたら、特別大きな石や岩の周囲でもそれらが無いその他の場所でも、土砂の流下状況が異なっていることは無いはずです。また、特別大きな石や岩の周囲に出来る淵であっても、その淵の大きさが、それを形成する石や岩の大きさによって異なる現象も生じないはずです。

しかし、実際には、特別大きな石や岩の周囲は、その他の場所よりも深くなることが多く、淵となるのが普通です。また、より大きな石や岩の周囲に出来る淵は大きく、それほどには大きくない石や岩の周囲の淵はそれほど大きくないのが普通です。

つまり、流れの中にある大きな石や岩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、そして、それらの大きな石や岩は大きいほどその作用が強いと言えるのです。

この考え方が当てはまるのは、淵の場合ばかりではありません。河川上流の岸壁やコンクリート護岸の場合も同じです。また、海岸の砂浜で岸边に打ち上げた波が海に戻って行く時に、その場に立った両足の周囲の砂が激しく掘れて流れ去ることにも見ることが出来ます。

大きな石や岩がそれより小さな土砂の流下を促進する現象は、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どこでも発生している現象です。この現象

はその水流が強いほどその作用が強く現われます。また、大きな土砂と小さな土砂の大きさの差が大きいほどその作用が強く現われます。

この現象は、それぞれの土砂が流下する現象に付随して発生するもので、この現象自体はそれほど強いものではありません。でも、流れの中の大きな石や岩がその場に存在し続ければ、その現象が継続するのでその効果も大きくなります。

河川工事の関係者の間では、河川に工作物を設置した場合に、その近くの砂や利などの土砂が流下し易くなる現象を「洗掘」と呼んでいます。「洗掘」は水流の強い場所に設置した工作物に対して発生する厄介な現象であると認識されているようで、水の流れと大きさの異なる土砂がある場所なら何処にでも発生している現象であるとは認識されていないようです。

本願発明は、水の流れの中にある大きな石や岩がその周囲にある小さな土砂の流下を促進させる現象を応用したものです。

本願発明では、下流へと流れ去る可能性がある石や岩の替りに、水流でも移動することのない「杭」や「柱」を設置することで、周囲の土砂の流下を継続させます。「杭」や「柱」が磨滅することの無いように、用いる資材を硬質なものとします。本願発明では「杭」や「柱」を流れの方向に連続して設置します。幾つかの「杭」や「柱」を連続させることにより、一つ一つの「杭」や「柱」ではそれほど強くない土砂の流下促進作用をより強化する効果を得ます。

以上、ここに記述した概要だけであっても、その内容が、上告人独自の新しい考え方であることは明らかなだと思います。もちろん、「審判請求書」の2頁～8頁における記述は、上述の概要よりも詳しくそれを記述したものですから、その内容は、今までに誰も提唱したことのない、上告人独自の新しい考え方であることは明かです。

(ウ)

特許庁の「審判」は三審制である裁判制度の中の第一審の裁判にあたると考えられますから、「審決」の内容もあくまでも公平公正な判断に基づくものでなければ

ならない事は言うまでもありません。裁判所の判決の内容や特許庁の「審決」の内容が公平公正でなければ裁判制度や特許庁の「審決」制度そのものの存在意義もありません。

裁判所の判決の内容や特許庁の「審決」の内容が、上告人あるいは被上告人の片側の主張のみ取り上げて、もう片方の主張を全く無視することはあってはならないことです。

上告人のここでの主張は、特許庁の「審決」が、本出願が独自で新たな発明である事を認めていないことが間違いであると言っているのではありません。上告人は「審決」が上告人と特許庁審査官のそれぞれの主張を均等に扱っていないことは間違いであると言っているのです。

被上告人が、本願発明を独自で新たなものではないと主張するとしても、上告人の7頁に及ぶ主張を無視してはならないのです。特許庁の「審決」において、本願発明が独自で新たなものでないと主張するならば、本願発明が独自で新たなものでないことを示す証拠を示し、上告人の主張に反論した後に、本願発明が独自で新たなものでないことを主張しなければなりません。

裁判当事者の片方の主張のみを認め、もう片方の主張を全く無視した特許庁の「審決」は、独裁国の暗黒裁判のやり方と全く同じであり、民主主義国家日本の裁判の方法ではありません。上告人は、特許庁の「審決」の方法は全く不公平なものであり、不公正なものであると主張します。

例えば、小学生の喧嘩があったとして、その仲裁に入った小学生が最初にとるであろう行為は、暴力的行為の中止であり、激しい言い合いの中止でしょう。その次に、仲裁の小学生は両者の言い分を聞く事でしょう。両者の言い分を十分に聞いた後に、それぞれが納得する方法を仲裁人は考えることでしょう。

この時、先生などが介入して来て、両者の言い分を聞かずに解決方法を示したり、或いは片側の言い分だけを聞いただけであったら、先生は非難を浴びることになります。先生は依怙臆負だ。先生はズルイ。先生は間違ってる。先生のイジメだなどと評価されて、喧嘩はさらに長引く事でしょう。

小学生は、公平であるとか公正であるとか正義とかについて、大人よりもずっと敏感であり、それらの実現を常に待ち望んでいる印象があります。

(エ)

何故、特許庁の審判官は片手落ちな「審決」を行ったのでしょうか。

「審決」が無視した「審判請求書」中の上告人の記述は、本願発明の核心にあたる考え方を示すものであり、本願発明が独自で新たな考え方によるものであることを具合的に説明したものです。それに対して「審決」の主張は、「本願発明は引用発明及周知技術に基づいて当業者が容易に発明することが出来たものである」と言うものです。

本願発明が独自で新たな考え方である事を示す「審判請求書」中の主張を認めてしまえば、それだけで、本願発明が特許であることを認めざるを得ないのです。特許庁には本願発明をどうしても特許として認めることが出来ない事情があったのでしよう。ですから、「審判請求書」中の主張を全く無視して、本願発明が独自で新たな考え方ではないことを、引用発明と周知技術を用いることによって説明しようとしたのでしよう。

言い換えると、特許庁の「審決」は、「審判請求書」中に記述された本願発明の核心の説明に反論することが出来なかったのです。反論出来たならば「審決」中に何らかの反論を記述していたはずです。

特許庁の「審決」は、自らの主張に不都合な「審判請求書」中の記述を全く無視して、自らの主張を強引に押し通そうとしたのです。

そして、引用発明や周知技術を持ち出して「本願発明は引用発明及周知技術に基づいて当業者が容易に発明することが出来たものである」と主張しました。

(オ)

本願発明に対する特許庁の「審決」は全く不公平なものであり、全く不公正なものでした。しかし、上告人は、特許庁が通常行う全ての「審決」が不公平なものであり不公正なものであるとは考えてはいません。

もし、全ての「審決」の内容が不公平不公正なものであったならば、特許庁による「審決」の制度は機能しません。そのような状態であれば、当事者だけでなく全ての国民が特許庁の審査や「審決」の制度を認めないことになるでしょう。

特許庁は、なぜか、上告人の発明に対してのみ不公平不公正な判断を行っています。これは憲法第十四条にある、「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。」を全く逸脱している行為だと言えます。

(2) 「審決取消請求書」及び「準備書面」について

特許庁による「審決」に対して、上告人は「審決取消請求事件」の「訴状」を27年3月4日に提出しました。そして平成27年4月27日に「準備書面」を提出しました。

上告人はこの「準備書面」においても、前述「審判請求書」と同様に、本願発明が新たな考えによって独自に考案されたものであることを説明しています。(同1頁～6頁)

それを受けて特許庁は「被告準備書面第1回」を平成27年6月29日に提出しました。しかし、残念なことに特許庁によるこの書類も前出「審決」の不公平不公正を是正するものではありませんでした。

(3) 特許庁の「被告準備書第1回」について

(ア)

真実を明らかにする仕事は決して容易なものではありません。世の中には様々な人々がいて様々な立場があり様々な主張があります。それらの中から真実を見つけ出す裁判官の仕事が決して容易なものではない事は誰でもが認める事でしょう。

例えば、自然科学の学問分野では、一つの事実に対して幾つかの説が混在している事も珍しくありません。それらの説は何時かは淘汰されて一つになることでしょう。でも、長い時間を掛けてようやく一つの説にまとめられた考え方が再び否定されることだって珍しくはないのです。

様々な考え方の中から真に正しい考え方を見つけ出す事は難しいことのようにですが、実は誰にでも分かる方法の積み重ねのようでもあります。

その考え方を説明するにあたって、その論理に筋道が立っていて矛盾がないこと、あやふやでないこと。事実の認識が間違っていないこと。その論理にウソがないこと。などがそれにあたるようです。

法律に詳しくない普通の人々であっても、物事の正しさや誤りを容易に判断出来て、日常生活を普通に営むことが出来るのは、これらの事情によるものと考えられます。

以前、細胞の新たな可能性が発見されたとして大騒ぎになった事件がありました。でも、結局、新たな発見には再現性がないとの結論が下されました。これは、事実の認識が間違っていた例ではないかと思います。

(イ)

特許庁の「被告準備書面第1回」では、その最も重要な箇所において事実誤認があります。具体的には引用文の誤りです。特許庁の「被告準備書面第1回」では、上告人の「審判請求書」中の記述箇所を引用するにあたり、その中の重要な語句を削除した、誤りによる不正な引用文を作成しています。そして、その誤りによる不正な引用文に基づいて、本願発明が独自の新たな考え方ではないことを説明しようとしています。

このことについては「原告準備書面第2回」〔(5)〔被告の準備書面 4原告のその他の主張に対して〕に対する反論(A)〕(同13頁2行目～16頁16行目)においてその詳細を説明しています。

すなわち、特許庁は「審決」の不公正を訂正するどころか、逆に新たな不正を生じさせているのです。特許庁の「被告準備書面第1回」もまた、不公平であり不公正なものでした。

(ウ)

なお、上告人は、その「原告準備書面第2回」〔被告準備書面に対する反論(6)〔(3)不正について〕に対する反論(A)(ハ)〕(同30頁1～5行目)で、「審決」及び「被告準備書面」の公平性公正性に関して、誤った見解を記述していました。ここで、それについて訂正してお詫び申し上げます。

この箇所では、「審決」の正当性に誤りがあった場合に、「被告準備書面」で「審決」の正当性が証明できれば「審決」の正当性もまた証明できると説明しています。

しかし、これは全くの誤りでした。これは、正当ではない「審決」を受けた出願人が知的財産高等裁判所に「審決取消請求書」を行った場合にのみ当てはまる事柄である事からすれば、誤りであると言わざるを得ません。これでは、後出しジャンケンも正当であることになってしまいます。つまり、「審決」を受けて泣く泣く特許をあきらめた出願人のことが考慮されていない考え方でした。

(4) 知的財産高等裁判所の「判決」について

(ア)

上告人は、平成27年12月21日に(行ケ)第10044号審決取消請求事件の「判決」を知的財産高等裁判所にて受領しましたが、その内容は、特許庁による「審決」と同様に、到底容認出来るものではありませんでした。

知的財産高等裁判所の「判決」の内容は、上述の特許庁による「審決」の内容とほぼ同じものでした。特許庁が犯した過ちをなぞるように繰り返しています。また、それ以外の主張においても、その内容は特許庁の主張のみを取り上げて繰り返しています。しかも、新たな誤りや不正も作り出しています。

したがって、上告人は平成27年12月25日に「上告状兼上告受理申立書」を提出しました。

(イ)

(A) 上告人は「原告準備書面第1回」で、特許庁の「審決」が誤りであり不正であることを主張しています。そして、その誤りの一つとして、特許庁の「審決」が「審判請求書」の重要な記述を全く無視していることを訴えています。このこと

は、本文書前述〔（１）特許庁による「審決」について（ア）～（オ）〕において記述しています。

（Ｂ）上告人の「原告準備書面第１回」に対して特許庁からは「被告準備書面第１回」が提出されました。「被告準備書面第１回」では、「審決」において全く欠落していた、本願発明が本願独自の新しい考え方であることについての記述に対する反論がなされています。ところが、その内容は全くの誤りであり、まさしく新たな不正というべき内容でした。その具体的内容は「原告準備書面第２回」〔（５）「被告の準備書面４原告のその他の主張に対して」に対する反論〕（同１３頁２行目～１６頁１６行目）において丁寧に説明しています。

また同様に、本文書前述〔（３）特許庁の「被告準備書面第１回」について（イ）〕においても説明しています。

（ウ）

知的財産高等裁判所の「判決」では上述（Ａ）（Ｂ）何れの事柄についても全く触れていません。（Ａ）及び（Ｂ）の記述が、本願発明の最も重要な事柄に関連しての記述であることは既に記述の通りです。（Ａ）及び（Ｂ）からは特許庁の誤りとその不正が明らかです。

特許庁の誤った判断、不正な判断について記述した、上告人の主張はまったく無視されています。知的財産高等裁判所の「判決」は、重要な論点、争点を無視した「判決」です。

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、又は理由に食違があること。」と記述されています。

知的財産高等裁判所の「判決」はこの条項を無視した誤ったやり方で、明らかにその法律に反しています。

上告人は、民事訴訟法を全く無視した判決が、知的財産高等裁判所において日常的に繰り返されているとは考えていません。

通常の判決であれば、民事訴訟法第三百十二条第２項第六号を無視した判決などはありません。通常の判決において民事訴訟法を無視した判決が繰り返され

れば、裁判所も裁判制度もそれを維持することが出来ないでしょう。

例えば、殺人事件における判決の内容は長文になっているのが普通です。これは、争点になっている事項を詳細に説明し裁判官の考えを丁寧に説明しているからです。殺人事件はそれだけ重大な事件であると言えます。殺人事件ほどには重大な事件でなくとも、それぞれの裁判の争点は詳細にそして丁寧に説明されているはずです。

何ゆえに、知的財産高等裁判所の「判決」は、本願発明をした上告人を差別するのでしょうか。

知的財産高等裁判所の「判決」は憲法第十四条にある、法の下による平等の原則、を全く逸脱した行為であり、上告人は法の下による平等から全くのけ者にされたのです。

知的財産高等裁判所の「判決」は憲法違反です。

(エ)

知的財産高等裁判所の「判決」には、上述（ウ）に記述した、民事訴訟法第三百十二条第2項第六号を全く無視した記述がその他にもあります。

知的財産高等裁判所の「判決」ではその〔（４）原告の主張について エ〕において「しかし、審決の認定判断に誤りがないことは前記認定の通りであり、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行目～終行）と記述しています。これもまた、不正の証拠であると言える記述です。

上告人は、「審決」における特許庁の不正を「原告準備書面第1回」及び「原告準備書面第2回」において丁寧に説明しています。それは、本文書上述〔（４）知的財産高等裁判所の「判決」について（イ）（Ａ）（Ｂ）〕にも記述したとおりです。

「原告準備書面第1回」及び「原告準備書面第2回」に記述したにも拘らず、知的財産高等裁判所の「判決」は、それらの記述を全く無視して「～証拠もない。」

と説明しています。

これは、上述（ウ）で指摘したやり方と全く同じであり、明らかに民事訴訟法に違反したものであり、上告人に対する不当な差別であり、憲法違反であると言えます。

（５）この文書で記述できなかった不正と憲法違反について

特許庁と知的財産高等裁判所における、上述（１）～（４）以外の不正及び憲法違反については「上告受理申立理由書」で詳細に説明していますので、そちらもご参照ください。

（６）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。