

正 本

副本直送 印

平成28年（行ケ）第10237号審決取消請求事件

原 告 杉村和高

被 告 特許庁長官 小宮義則

平成29年4月12日

知的財産高等裁判所 第3部 御中

原 告 杉村和高 印

準 備 書 面（第2回）

頭書事件について、原告は、次のとおり弁論を準備し、被告準備書面（第1回）に反論します。

はじめに

この準備書面第2回を記述するにあたって、先ず最初にお詫び致します。

先の原告準備書面において、「原告」或いは「被告」と記述すべきところを、「本願請求人」「本願発明者」或いは「審査官」「特許庁」と記述しましたことは、原告の不注意によるもので、申し訳ないことでした。これに対して裁判官殿及び特許庁の皆様は、この誤記載にも拘らず準備書面の記載を了とされました。誠にありがたく、その寛容を感謝します。

また、頂いた「準備書面第1回」では、原告の提出した「訴状」中の記述間違いについて御指摘頂きました。何度も確認したつもりでしたが、基本的な箇所での間違いは誠に恥ずかしく申し訳なく思います。

さて、本願発明は、その設置箇所を石や岩の多い河川上流や中流に限って設定しています。

広くはない国土に多くの山岳があり降雨量も多いわが国では、各地に石や岩が多くある河川があり、それらは一般的に溪流や清流と呼ばれて多くの人々に親しまれています。同様の地形は、我が国に限らず世界各地にあります。国土の至る所にあり、その光景が多くの人々に親しまれているのは我が国特有の状況であると言えるでしょう。

本願発明がその基礎としている考え方では、石や岩の多い河川上流や中流での治水工事の方法は、下流域での治水工事の方法とは異なった方法を用いるべきであると考えます。河川の下流域では、流れ下る土砂は土や砂であるので、流れる水量の変化に応じてその土砂の流下量も変化しています。これに対して上流や中流では、流れる水量の変化量に対応して土砂の流下量が変化しているばかりではありません。

上流や中流には土や砂だけでなく多くの石や岩があり、それらの石や岩は、その他の土砂の流下を制御し或いは制限しています。この作用は、様々な大きさの土砂とそこを流れる水流による自然の作用です。上流や中流の石や岩にこのような作用があるから、河川上流や中流では、通常の流れが透明で澄み切っています。また、増水で濁りが発生した後でも、やがては透明な流れが取り戻されます。

つまり、上流や中流では、河川の底や河川敷に土や砂が大量にあっても、数多くある石や岩がそれら小さな土砂の流下を妨げているのです。

これに対して、その底が土や砂である下流域では、多くの河川の場合でその流れが透明になる機会はほとんどありません。下流域では、土や砂などの小さな土砂の流下を制御する仕組みが無いからです。

国土の至る所に澄み切ったきれいな流れがあるのは、我が国特有の現象であり、四季折々の景色の美しさやその清冽な流れは世界に誇って良いものです。

しかしながら、近年の河川上流や中流の工事では上述の石や岩による自然の仕組みが失われています。このことによって、河川からは優れた自然環境が失われ、治水状況も悪化しています。河川上流や中流からは不必要で多大な土砂の流下が継続しています。ですから、上流中流域では今までに無かったような急激な増水と減水の機会が増え、また、中流域には大量の土砂堆積も出現しています。さらに、海岸の砂浜が失われたり干潟の環境が悪化していることでも、上流中流の誤った河川工事の影響が大きいのです。

川底が土や砂である下流域には従来の河川工事方法が適したものであったとしても、様々な大きさの石や岩が多くある上流中流には、その方法はふさわしく

はないのです。上述の石や岩による自然の作用を妨げる工事方法は間違えた工事方法です。石や岩の多い上流や中流には、その状況に適合させた従来にはなかった新たな工事方法を考えなければなりません。

従来の河川工事方法は、河川の水 flow をその対象にして考案されて来ました。ですから、下流域には適した工事方法でした。しかし、その方法を上流や中流に適用させるのは間違いです。

本願発明は、水流を制御することを目的にしている従来からの河川工事とは基本的に異なった考え方をしています。本願発明では、石や岩の流下移動を制御することによって、水流と土砂の流下の両方を制御しようとしています。これによって前述の石や岩による自然の作用を取り戻そうとするものです。

従来の工事方法が、水流の事しか考慮することが出来なかったのは、河川上流や中流にある石や岩の流下にも規則性があることに気付かなかったからだと考えられます。本願発明は、石や岩の流下の規則性を明らかにすることによって初めて考案することが出来た発明です。本願発明は石や岩の流下の規則性に従った発明であるのです。

本願発明は、従来の考え方とは全く異なった思想による新たな発明であり、まさしく特許とするにふさわしい発明であると言えます。本願発明は、従来の発明や工事方法から容易に考案出来た発明ではありません。もちろん、従来の発明や工事方法と同じではない事は言うまでもありません。

これらの事をよく理解して頂けるように、原告は、幾つかの意見書の中で河川上流や中流の土砂流下の規則性について繰り返し説明しました。また、その規則性と本願発明との関係についても丁寧に説明しました。

しかし、残念なことに、被告の皆さんはそれらの説明を理解しようとはしませんでした。それどころか、筋の通らない訳の分からない主張や、明らかに不正な主張を繰り返すばかりです。全く残念なことです。

以下に、被告準備書面（第1回）の記述に従って逐次その反論を記述します。

反論の第1

〔1 取消事由 1（明確性要件についての判断の誤り）に対して〕への反論

（1）

〔（1）「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確ではないこと〕への反論

被告は、原告の主張を〔ア①～⑦〕に区分したのち、〔イ〕では「大きめの石や岩」に該当するか否かの判断基準が明確でないから、明確でない。」と記載し、それぞれの項目〔（ア）～（キ）〕として原告の主張に反論しています。

原告はそれらの項目について以下に反論します。

(A)

原告は、最近思うところがあって、焼いたサツマイモを昼食に食べています。ご飯の代わりに食べるので、あまり甘いものは不都合です。また、普通のガスレンジの魚焼の箇所ですから大きすぎるのも不都合です。

大きすぎず甘すぎないサツマイモは、あまり高くはないのでその面では好都合と言えます。行きつけのスーパーでは、そんなサツマイモを20個ばかりの山盛りにして袋入れしないで1個ずつ販売しています。原告は、売り場でのそのサツマイモ選びをささやかな楽しみにしています。

おそらく、スーパーに入荷した時点で既に大きさごとに区分されているのだと思うのですが、山盛りのサツマイモはいずれも似たり寄ったりの大きさです。その形も、いずれもが少しずつ曲がったりしています。多分、大きくL字型に曲がったものなど極端な形のものは出荷時点で排除されているのでしょう。

似かよった大きさのサツマイモですが、よく見るとその形はほとんど不定です。表面に大小の凹凸があるだけでなく、中央が最も太くて両端に行くにしたがって少し細くなっているのが普通ですが、そうとばかりは限りません。片方の端ばかりが太かったり、中央だけが極端に太かったり、特別太い箇所がないまま両端まで同じ太さだったりもします。

ですから、その重量もそれぞれのサツマイモごとに少しの違いがあります。ときおり、誰が見ても小さいと思えるものが、二つほど袋に入れて少し安い値段で売られたりもします。それぞれの大きさの差は、多分、違っても10～20グラム程度だと思えるのですが、この違いが気になるのです。

そのサツマイモの山の中から大きめなイモを二つ選び出すのが楽しみなのです。そう、焼くときの都合で一度に二つ購入しているのです。一つずつ手に取って、どれが一番大きいのか、重たいのかよくよく考えて選び出しています。大きめなサツマイモを二つ共に選び出したときには、ちょっとした充実感が味わえます。

こんな事は原告に限らず、ほとんどの主婦が実践している事です。また、大人だけでなく小学生の場合でも同じでしょう。

何故に昼食用のサツマイモの事を記述したかと言えば、もちろん、「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確であるか否かの課題を説明するためです。

スーパーの店頭にあるサツマイモの大きさを選別することが、誰にでも可能で

あることと同様に、石や岩の多い河川や河川敷で大きめの石や岩を見出すのは、現場に行きさえすればほとんど誰にでも可能なことです。でも、それらの石や岩の中から最も大きな石や岩を見つけるとなると、これは容易な事ではありません。それはスーパーの店頭のスツマイモの場合でも同じでしょう。

本願発明では、最も大きな石や岩を選別するのではなく、大きめの石や岩を選別しさえすれば良いのですから、何の問題もありません。

被告は「「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確ではない」ことを主張しています。被告の主張では、今まででもこれ以上の詳しい説明はありません。

被告の主張を解釈するなら、「「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確ではない」から、杭によってその場にとどめる石や岩の大きさが判断出来ない、だから、杭の間隔も判断出来ない、と言う意味だと考えられるのです。

しかし、普通であれば誰にでも可能な石や岩の判別を、何故に、被告は判断出来ないと主張するのでしょうか。原告はそれが不思議でなりません。

また、本願発明では、石や岩の大きさの判断を厳格なものとして求めてはいません。河川や河川敷にある様々な石や岩は、工業製品のように規格に従ってその大きさが定まっているのではないからです。

本願発明は全くの自然を対象にした発明です。自然に存在している事物では、その大きさやその形状が工業製品のように一律ではない事は誰でもが承知している事です。

ですから、本願発明では請求項の記載もそれに対応したものになっています。工業製品の大きさや形状の記載に比較すれば確かに曖昧な記述かもしれません。でも、その対象とする事物が天然自然のものであるならばそれは止むを得ない事です。本願発明の請求項の石や岩の大きさは、本願発明を設置する場所に至れば誰にでも理解できる事柄です。

本願請求項の記載は、工業製品を記載する場合に比べて曖昧な表現かもしれませんが。でも、工業製品の場合より曖昧であったとしても、ほとんどの人はそれを容易に理解できるのです。

本願発明の請求項の記述は、記述されている内容をそのまま理解すれば良いのです。被告の皆さまは、何故にそれが理解出来ないのでしょうか。

その能力が極めて優れている被告の皆さんが、子供にでも容易に判断出来る事柄を、理解できないはずはないのです。原告は、被告の主張は「言いがかり」であるとさえ考えています。

被告の皆さんの能力の高さには驚かされます。例えば、原告準備書面の提出後、知的財産高等裁判所でこの裁判の第1回弁論準備会が開かれました。今後の予定日時を定める会合です。そのおり、裁判官殿は、被告に、その被告準備書面をちゃちゃっと短く記述するように短く話をされました。

原告はその発言を訝しく思いました。原告は原告の準備書面をようやくにして書き上げたものの、その量は62頁もあるのです。62頁もある原告準備書面に反論する被告準備書面を「ちゃちゃっと短く」記述することなど出来るのだろうかと考えたのです。

原告は原告準備書面の量の多さを恥ずかしく考えています。その量の多さは原告の能力の低さを物語っていると感じているからです。ですから、原告は被告の準備書面が送られてくるのを楽しみにしていました。「ちゃちゃっと短く」すると、どれほどの頁数になるのだろうか、と考えたのです。

送られてきた被告の「準備書面」はたったの12頁しかありませんでした。全くの驚きです。原告の考えでは、短くても30頁位はあるつもりでした。短く記載されたとは言え、被告の主張するところはもれなく記載されているように思える文書です。まさしく被告の皆さんの能力の高さを遺憾なく発揮された書類であると言えます。民間の一般人である原告には到底まねの出来ない事です。

このように能力が極めて高い被告の皆さんが、子供にでも理解できるような事柄を、理解できないと何故にして主張し続けるのでしょうか。全くの不可解です。

原告はこのことについて、被告の不正な主張であると判断せざるを得ません。本当は理解出来ている事柄を不明確であると主張して、本願発明の特許を認めないのは不正であると言えます。

本願発明に対する特許庁の主張が不正であるとの考えを、原告は既に幾つかの箇所で表明しています。でも、「付近にある大きめの石や岩」の明確性の問題については、不正であるとは断言していませんでした。しかし、これまでの経緯やその主張を考えれば、「付近にある大きめの石や岩」の明確性についても、被告の主張は不正なものであると断言せざるを得ません。

(B) [(ア) 上記①について]

被告が(ア)①で記述している原告の主張の要旨は少し間違えています。被告の記載では「～上流になるほど、岸边に大きな石や岩がある現象が生じており～」としています。

原告は、「上流になるほど石や岩の大きさが大きくなる」現象と「岸边にある石や岩が大きめである」現象をそれぞれ別の現象として説明しています。原告準備

備書面（争う項目第1）の（2）（3）（同書2～5頁）

〔ア①〕に該当する原告の説明は、「石や岩の大きさ」の判断基準を述べたものではありません。原告の説明は、石や岩が多くあったとしても、河川のそれぞれの場所にある石や岩の大きさには限度があるので、その中から「大きめな石や岩」を判断するのは容易である事を説明したものです。

例えば、スーパーの売り場に陳列されているサツマイモの大きさは事前に区分けされているので、買い物客はそれらの中から好みの商品を選び出します。

河川の場合でも、それぞれの場所ごとに大きな石や岩の大きさに限度があるので、実際の選択の幅は大きくはありません。

したがって、被告の〔（ア）上記①について〕の記述は、原告の準備書面の記載を勘違いしています。

（C）〔（イ）上記②について〕

上述〔（ア）上記①について〕の場合と同様に、〔（イ）上記②について〕の主張も被告の勘違いです。原告の主張は〔ア②〕の記載の通りであり、「石や岩の大きさ」の判断基準を述べたものではありません。なお、〔ア②〕記載の原典である原告準備書面（争う項目第1）の（11）（同書10頁9～11行目）には以下の記述があります。

「上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなる現象が、多くの人によって知られているのは、それぞれの場所にある石や岩の中で大きな石や岩がよく目立つので、誰でもが容易にその現象を知ることが出来るからです。」

（D）〔（ウ）上記③について〕

〔（ウ）上記③について〕では「上記判断基準の明確性の有無とは、関係のない事情である。」と記載されていますが、これは間違いです。

〔ア③〕の記載は、「自然に存在している石や岩の大きさは厳密に一定ではないから、その大きさを厳密に指定する必要はないこと」となっています。この元になっている原告の準備書面（争う項目第1）（8）（同書7～8頁）及び（争う項目第2）（2）（同書16頁～17頁）もほぼ同じ内容です。

これらの記載と同じ事は、先の（A）サツマイモの説明の箇所でも記述しています。それを引用してみます。

「本願発明は全くの自然を対象にした発明です。自然に存在している事物では、その大きさやその形状が工業製品のように一律ではない事は誰でもが承知している事です。

ですから、本願発明では請求項の記載もそれに対応したものになっています。

工業製品の大きさや形状の記載に比較すれば確かに曖昧な記述かもしれません。でも、その対象とする事物が天然自然のものであるならばそれは止むを得ない事です。本願発明の請求項の石や岩の大きさは、本願発明を設置する場所に至れば誰でも容易に理解できる事柄です。」

〔ア③〕の記載は「判断基準の明確性の有無」を直接に記述したものではありませんが、大いに関係のある事情です。したがって、〔（ウ）上記③について〕の主張は間違いです。

なお、原告準備書面（争う項目第1）（8）では「～厳密な大きさを指定する必要はないと考えられます。」の記述の前の同じ段落で「～実際の河川でそれぞれの岸边にとどまっている大きな石や岩は、その大きさがそれぞれに少しずつ異なり、厳密に一定の大きさではない事が普通です。」と記載しています。（同書8頁15～16行目）

（E）〔（エ）上記④について〕

〔（エ）上記④について〕の被告の主張は、原告には少し分かり難いものですが、その主張の主眼は、以下のようなと考えます。

大きな石や岩を計測することは可能であるので、「～石や岩の大きさの計測ないし特定手法は、大きさに関する種々の尺度に基づき適宜定められるべきことである。」この主張は不可解なものです。

〔ア④〕の元になる原告準備書面の記述は、自然の石や岩の大きさの計測が困難なものであること、或いは不可能であることを説明したものです。特に、原告準備書面（争う項目第1）（15のB）（同書14頁）は、被告が石や岩の大きさを計測することが容易であると記述していることに反論したものです。

〔（エ）上記④について〕の被告の主張「請求項1には「大きな石や岩をまたは大きな石や岩に擬した人工の構造物を設置」する態様も含まれているから、大きな石や岩などを持ち上げたり移動したりすることができる」と解されるし、いずれにせよ、必要ならば重機等を用いて行うことができる。」との記述は、請求項1の記載を曲解したものです。

確かに、本願発明の請求項には「大きな石や岩をまたは大きな石や岩に擬した人工の構造物を設置」する態様が含まれています。だからと言って、それぞれの場所にある大きな石や岩の大きさを計測すること或いは特定することが容易であるとは考えられません。それぞれの石や岩ごとにその形が異なり、また、その存在の仕方もそれぞれに異なっているからです。

本願発明では、大きな石や岩の大きさを判断する際に、それらの石や岩を持ち上げ移動させたりすることを想定していません。請求項の記載もそれを前提としたものになっています。

さらに、重機を用いなければ持ち上げ移動できないような石や岩がある場所は険しい上流である場合も多いでしょう。ただ石や岩の大きさを計測するために、そのような場所で重機を使用することに合理性があるとは考えられません。

現在の技術をもって、河川や河川敷にある石や岩の大きさを厳密に計測することは困難であると原告が説明しているのにも拘らず、また、本願発明が石や岩の大きさについてそれほどまでの厳密性を求めているのにも拘らず、被告は「石や岩の大きさの計測ないし特定手法は、大きさに関する種々の尺度に基づき、適宜定められるべきである。」と主張しています。

被告の主張する「石や岩の大きさの計測ないし特定手法」や「大きさに関する種々の尺度」とはどのようなものを指すのでしょうか。また、その尺度によって得た数値をどのようにして「適宜定める」と言うのでしょうか。その具体的説明の無いままに、このような記述をするのは無い物ねだりでしかありません。

原告は、かつては数値表現が出来なかった分野でも、現在ではそれが可能になった例として「糖度計」を取り上げています。原告準備書面（争う項目第1）（14）（同書12～13頁）。しかし、河川や河川敷にある石や岩の大きさを容易に計測し表現する方法は知りません。

（F）〔（オ）上記⑤について〕

〔（オ）上記⑤について〕の元である〔ア⑤〕の記載は「石や岩の大きさの計測が困難でも、甘さを誰でも判断できたことなどと同様に、現場の作業員は「大きめ」かどうかを判断できること。」です。

それを引き継ぐ〔（オ）上記⑤について〕には「原告の主張は、客観的な判断基準を明らかにするものではない。」とあります。

原告の主張は、前述〔（ウ）上記③について〕で反論した内容とほぼ同じです。

つまり、自然に存在している事物では、その大きさやその形状が工業製品のように一律ではありませんが、それら自然の事物の大きさや形状やその性質を判断することを、多くの人が日常的に不自由なく行っています。

したがって、〔（オ）上記⑤について〕の記載は間違い或いは勘違いです。

（G）〔（カ）上記⑥について〕

〔ア⑥〕の記載は、「石や岩の大きさを数値限定すると、特定の河川の特定の

時期における設置例を表現することになってしまい、本願発明のような汎用性のある技術思想の表現にはそぐわないこと」となっています。

これに対する〔（カ）上記⑥について〕の記載は、「原告の発明をどのように表現するのかは原告が定めるとしても、そのことを理由に、不明確な記載が許容されることにはならない。」としています。

〔ア⑥〕の元の準備書面の記載は、原告が本願発明を特許として申請し審査請求している以上、当然の事を説明したに過ぎません。汎用性のある技術であると判断したから審査請求を行ったのです。ですから被告の主張はほとんど意味をなさない、或いは理不尽な主張であると言うべきでしょう。

原告が自信をもって審査請求した発明の記載を「不明確な記載」とであると主張すること自体が間違いです。なお、〔ア⑥〕の元の原告準備書面（争う項目第１）（１２）の記載では、「特定の河川の」と「特定の時期に」の間に「特定の場所の」と言う文言が入っています。（同書１１頁１行目）

（Ｈ）〔（キ）上記⑦について〕

〔（キ）上記⑦について〕では、次のように記述しています。

「「大きめの石や岩」との記載の明確性の有無に影響しない事情である。」

被告のこの主張は、〔ア⑦〕の記載の元である、原告の準備書面（争う項目第２）の（６）（同書１９頁～２７頁）の記述内容をわざと取り違えているものです。

原告準備書面の主張の要旨は以下のとおりです。

本願発明と特許第３２９７９０６号（書証甲７）の発明は極めて似通った構造をもっています。本願発明では杭によって大きめの石や岩をその場にとどめます。特許第３２９７９０６号（書証甲７）では、砂防ダムに設けられた縦型スリット部に横梁を設置して石礫、巨礫をとどめます。両者共に設置した杭や横梁の間隔によって石や岩或いは石礫や巨礫をとどめる構造をもち、両者共に杭や横梁の間隔は堰き止めようとする石や岩或いは石礫や巨礫の大きさにより決定されます。

この特許第３２９７９０６号の請求項における石礫の大きさに関する記載は、具体性を全く欠いたものであり、石礫の大きさに関する明確性は全くありません。その請求項の記載からその石礫の大きさを判断することはほとんど不可能であるのに拘らず、その発明は特許とされています。

それに対して、本願発明では石や岩の大きさは、その付近にある石や岩のなかから大きめの石や岩を見出せば良いのであって、石や岩の大きさを判断することは誰にでも可能な事です。本願発明の石や岩の大きさは具体的に説明されてい

て、その明確性に何ら問題はないのにも拘らず、その明確性を理由にして本願発明は特許を認められていません。

つまり、似通った構造を持つ二つの発明の内の、明確性を欠いた請求項の発明が特許とされているのに、明確性がある請求項の発明がその明確性を理由にして特許を認められないのは明らかな矛盾です。

ですから原告は、特許第3297906号の発明と本願発明との審査では、その審査基準が二重基準になっている事を主張しています。もちろん、特許の審査において発明毎にその審査基準が異なるようでは公正で厳正な判断であるとは言えません。つまり、被告の主張は間違いであり不正な主張です。

したがって、〔(キ) 上記⑦について〕の「大きめの石や岩」との記載の明確性の有無に影響しない事情である。」は全くの過ちであり、人を欺く記述です。

この二重基準の問題について、その経過を順序を追って整理してみます。

(a) 原告は、本願の特許審査において二重基準が存在することを、審判請求書(書証甲4)(二)特許図書館での検索(同書16～20頁)で指摘しました。

(b) それに対して、被告は、拒絶理由通知書(書証甲5)において一言の言及も行いませんでした。

(c) 上記、拒絶理由通知書(書証甲5)に対して、原告は意見書(書証甲6)(8の6)(8の7)(同書20～21頁)で、記載の無かった事実を指摘して再度、二重基準問題を主張しました。

(d) 原告の意見書(書証甲6)の主張に対して、審決は、第3(3)〔才意見書(8の6)について〕(同書6頁)及び〔カ意見書(8の7)について〕(同書6～7頁)で反論をしましたが、内容を伴わない辻褄の合わない言い訳に過ぎませんでした。

(e) 原告は、先の準備書面(争う項目第2)(6)(同書19～27頁)で、審決の記載に再度の反論を行いました。この度頂いた被告準備書面(第1回)では反論を頂いておりません。つまり、被告は、わざわざこの項目〔(キ) 上記⑦について〕を設けたのにも拘らず、原告の主張する二重基準の問題について何ら具体的な反論を行っていません。

すなわち、被告は、特許の審査が二重基準状態であるとの原告の指摘を覆すことが全く出来ていません。

したがって、〔(1)「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確ではないこと〕の主張が二重基準の状態であることを、被告は、実質的に認めていると、

原告は理解します。

上記（A）から（H）までの記述から、〔（１）「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確ではないこと〕における被告の主張は全て成り立ち得ない事が明らかです。

（２）

〔（２）「石や岩がその場にとどまる事の出来る程度」の（杭の）「間隔」との記載が明確ではないこと〕への反論

被告は、原告の主張を〔ア①～⑤〕に区分したのち、〔イ〕で「石や岩がその場にとどまる事の出来る程度」の（杭の）「間隔」との記載が明確ではないことを主張しています。原告はそれらについて以下に反論します。

被告による、原告の主張〔ア〕の説明は以下のとおりです。

（A）〔ア〕

①

原告の準備書面（争う項目１（９））（同書８～９頁）の記載では、設置する杭の間隔は、目標とする石や岩の大きさよりも少し狭い事を意味すること。

②

杭の間隔も、「大きめの石や岩」の大きさと同様に、厳密な数値として定められないこと。

③

審決が説示する１本の杭の問題は、書証甲６意見書の反論を無視していること。

④

審決は、「１本の杭にひっかかるだけでその場にとどまる事」という例外事項をもって上記記載が不明確とするが、上記例外事項を認識できるということは、上記記載の技術的意味が理解できることを意味すること。

⑤

審決が、「間隔」が石や岩の大きさの関係において定義されていないと判断する根拠として、当初請求項の記載を持ち出すのは適切ではないこと。

上記〔ア①～②〕の記述では、その記述の基になっている原告準備書面の項目及びその頁数が記載されています。それらの記述によって被告の記述内容も確認して頂けると思います。

但し、上述③④及び⑤についてはここで言及します。

[ア③④] について

③と④の記述は、被告がその拒絶理由通知書（書証甲５）（同書２頁２３～２９行目）で記載した「１本の杭」の問題に関するものです。

被告の拒絶理由通知書（書証甲５）での「１本の杭」に関わる記述に対して、原告は、意見書（書証甲６）の（８の４）（同書１８頁１２行目～１９頁３５行目）で反論し、拒絶理由通知書（書証甲５）の記載が矛盾した論理であること主張しました。

それに対して、被告は「審決」の〔第３当審の判断（３）請求人の主張 ウ意見書（８の４）について〕（ア）（イ）（同書４～６頁）によって反論されましたが、論理的矛盾を解消することはありませんでした。

ですから原告は、原告準備書面の（争う項目第１）（１５のＣ）（同書１４頁）と（争う項目第２）（４）〔ウ意見書（８の４）について（イ）〕に対する反論（同書１７～１８頁）で、被告の主張が誤りである事を再度主張しています。

この度頂いた「被告準備書面（第１回）」には、原告準備書面に記述した「１本の杭」の問題に関わる記述に対する反論はありません。

また、意見書（書証甲６）（８の４）（同書１８頁１２行目～１９頁３５行目）で指摘した論理的矛盾を解消させる反論もありませんでした。

したがって、被告は自らの主張が矛盾であった事を認め、その誤りを認めているために反論しなかったと、原告は理解します。

なお、原告準備書面（争う項目第１）（１５のＣ）（同書１４頁２７行目）に記載の（～１９頁７行目）は誤りであり、（同書１８頁１２行目～１９頁３５行目）が正しい記述でした。お詫びして訂正します。

[ア⑤] について

⑤の記載は、「審決」〔第３当審の判断（２）判断 オ〕（同書３頁）において被告が、既に存在しない「出願当初の請求項」の記載内容を持ち出している事を指摘したものです。もちろん、被告の行為は特許法の規定から逸脱しています。

この度の被告準備書面において、原告の指摘に対して反論が無かったことは、この事柄も原告の主張を認めたものであると理解します。

(B) [イ]

被告準備書面の〔イ〕では、上述〔ア①～⑤〕の記述をしたものの、それらの記述に直接触れることなく、以下のように結論づけています。

「「大きめの石や岩」が上記（１）のとおり明確でない以上、「石や岩がその場にとどまる事の出来る程度」の（杭の）「間隔」との記載が明確でないことに変わりない。」（同書５頁２１～２３行目）

しかし、この判断は過ちです。既に上述（１）で記述したとおり、その場にとどめる石や岩の大きさは明確であるので、〔イ〕の結論は成り立ちません。

（３）

〔（３）「小さな石や岩が最初に止まることもない間隔」との記載が明確でないこと〕への反論

被告は、原告の主張を〔ア〕において説明した後、〔イ〕で被告の主張をしています。原告はその項目について以下に反論します。

（Ａ）〔ア〕

被告の〔ア〕の記述は特に問題ありません。

（Ｂ）〔イ〕

〔イ〕の記載によれば、上述、〔（１）「付近にある大きめの石や岩」との記載が明確ではないこと〕〔イ〕及び〔（２）「石や岩がその場にとどまる事の出来る程度」の（杭の）「間隔」との記載が明確ではないこと〕〔イ〕のそれぞれの主張を理由にして、〔（３）「小さな石や岩が最初に止まることもない間隔」との記載が明確でないこと〕を主張しています。

しかしながら、上述（１）及び（２）は、既にその主張が誤りであることが明瞭になりましたから、（３）の主張も成り立ちません。すなわち、その主張は誤りです。

杭の間隔の問題については、上述（２）の〔ア③④〕について、に記載した内容が重要であると言えます。被告は杭の間隔に関する事柄を全て理解していたのにも拘らず、それが不明であると主張し続けていましたが、その過ちを既に自ら認めています。したがって（２）及び（３）は成り立ち得ません。

（４） 小活

以上、（１）（２）（３）の各項目ごとに反論しました通り、それらの主張は誤りであり、〔１取消事由１（明確性要件についての判断の誤り）に対して〕は間違いであり、成り立ちません。

（１）の問題については、前述（１）（Ａ～Ｈ）の各項目で反論して被告の主張の誤りを明らかにしていますが、その中でも（Ｈ）〔（キ）上記⑦について〕

の記述は重要であると考えます。

(H) [(キ) 上記⑦について] の記述によって、(1) の被告の主張の正当性は全て否定されています。また(1) の主張の否定は、(1) における被告の主張を前提としている(2) と(3) の主張もまた、誤りであることを明らかにしました。

また(2) (3) の問題では、前述(2) (A) [ア③④] についての記述によって、杭の間隔に関わる(2) (3) の被告の主張の正当性は全く否定されていると原告は考えています。

したがって、[1 取消事由 1 (明確性要件についての判断の誤り) に対して] は全く成り立ちません。

反論の第 2

[2 取消事由 2 (本願発明の認定の誤り) に対して] への反論

(1)

(A)

被告は、拒絶理由通知書(書証甲 5) (同書 2 頁 30～34 行目) において、本願発明の請求項の記述「付近にある中で大きめの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度で、なおかつ小さな石や岩が最初に止まることもない間隔」を、「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまることの出来る程度の間隔」に書き替えた後、他の発明や技術と比較しています。

これに対して、原告は、意見書(書証甲 6) (9 の 1) (同書 21 頁 9～37 行目) においてその違法性を主張しましたが、被告は「審決」(1) 請求項 1 に係る発明(同書 7 頁 8～25 行目) の記述でも、再びその行為を繰り返しています。

原告準備書面の(争う項目第 3) (同書 28 頁～35 頁) では、被告のそれらの行為が違法である事を再び強く主張しています。

この度の被告準備書面(第 1 回) [2 取消事由 2 (本願発明の認定の誤り) に対して] の記述は、原告の準備書面(争う項目第 3) の主張に対する反論です。

(B)

被告は、準備書面で「本願明細書の段落【0015】～【0016】の記載からすれば、「ある程度の大きさの石や岩」をその場に止めれば、それらより小さな石や岩もその場に止まって、土砂が堆積するとの機序を奏すると解されること

から」（同書6頁17～20行目）と記述していますが、これは間違いです。

第1に、本願明細書の段落【0015】～【0016】には「ある程度の大きさの石や岩」との記述はありません。

第2に、仮に「ある程度の大きさの石や岩」をその場に止めたとしても、それより小さな土砂を新たに堆積させると考えることは困難です。

最初にその場に止める石や岩の大きさは、その場を流れる水流の強さに適合した大きさでなければなりません。大きすぎても、また小さすぎても新たな土砂を堆積させることは困難です。仮に、その場に小さな土砂が堆積したとしても、それは一時的現象に過ぎません。その場に止める石や岩の大きさが、土砂流下の規則性に従った大きさでなければ、長い期間継続して小さな土砂を堆積し続けることはありません。

(C)

原告は、準備書面の（争う項目第3）において、被告が本願発明の請求項の記載を書き替えたことに対して以下の4つの事柄を示して反論し、その違法性を訴えています。

第一。請求項の勝手な書き換えが特許法によって認められているとは考えられないので、その方法を良しとする法的な証拠を書証として明示して頂くことを要望しています。

第二。本願請求項中に記載の「付近にある中で大きめの石や岩がその場にとどまる事のできる程度で、なおかつ小さな石や岩が最初に止まる事もない間隔」が明確に判断できなかったとしても、その内容は本願発明（書証甲1）の【明細書】及び【図】の記載によって容易に判断できるのであって、あえて新たな書き換えをする必要はありません。

第三。新たに書き替えた内容は、本願発明の記載の【請求項】【明細書】【図】のいずれの箇所においても記述されていない事柄であり「ある程度の大きさの石や岩」と同じ文言は全く存在していません。

請求項に記載の一言一句をも洩らさず精査するのが仕事である被告によって、このような行為が行われる事に正当性があるとは考えられません。被告による請求項の書き換えは、特許法の規定に明らかに反していると考えます。

第四。被告は、本願発明の【請求項】の記載内容が明瞭ではないことを理由にして、請求項の内容を新たな記載に書き替えました。しかし、新たな記載ではその明瞭性がかえって失われています。明確性が欠けている事を理由にして、請求項の記載を新たに変更したのに、かえって明確性を失う結果になっています。

これでは、記載内容が不明確である事を理由にして、書き替えたことの正当性

はありません。つまり、被告は、明らかにウソについて【請求項】の記載内容を書き替えています。

原告の準備書面（争う項目第3）（同書28頁～35頁）の主張にも拘らず、この度の被告準備書面（第1回）〔2取消事由2（本願発明の認定の誤り）に対して〕では、上記4つの事柄に何らの反論のないままを再度その正当性を主張しています。

（2）

（A）

〔2取消事由2（本願発明の認定の誤り）に対して〕の（2）には以下の記述があります。

「審決が認定した本願発明は、先行技術と対比できる程度に明確であるから、原告の主張は当を得ない。」（同書7頁2～3行目）

この記述は、被告の本音をはしなくも記述してしまったものと言えるのではないのでしょうか。つまり、本願発明を先行技術と対比させてその特許を認めなくすれば良いのであって、その方法に公正性がなかろうが知った事ではありませんよと言っているが如きです。

仮に、被告が行ったような書き替えとその比較方法が認められるなら、審査請求されるほとんどの発明の特許を認めなくすることが可能になります。もちろん、被告準備書面（第1回）の主張には全く正当性はありません。

原告準備書面（争う項目第3）（同書28頁～35頁）においては、被告の書き替えに正当性があるならば、その法的根拠を書証として提示することを求めたのに対して、何らの言及もなく、また書証の提出もありません。

原告準備書面では前述（1）（C）の4つの主張と共に、このような不正な行為が行われていることについて責任ある立場の方による公式の見解も求めています。しかしながら、被告はこのことについても何ら見解を示すことなく、その書き替えの正当性を主張しているだけです。

これらのことから判断するなら、被告の主張は、法を無視した極めて悪質なものであると言えます。被告は過去において幾度もこのような行為を繰り返してきた可能性があるのではないのでしょうか。また、被告準備書面の記載は、今後もこのような行為を繰り返すことの意志を宣言しているかのようにも思えます。

(B)

被告の主張の誤り及びその法的間違いを原告は幾度か指摘しましたが、被告はその誤りと法的誤りを認めることはありませんでした。しかしながら、上述しましたように被告の主張は誤りであり、法的にも誤りであることは明らかなです。

したがって、誤った主張と法的間違いを主張した被告の審決及び拒絶理由通知書（書証甲5）の記載も不正であったことが明らかなです。

上記の理由により、被告準備書面（第1回）〔2取消事由2（本願発明の認定の誤り）に対して〕の主張は全くの誤りです。

もう一つ重要な事があります。

被告は、本願発明を他の発明や技術と比較する際に、本願発明の請求項の記載内容を書き替えました。しかし、その書き替えの行為自体が誤りでした。したがって、その書き替えによる他の発明や技術との比較もまた、誤りであることになります。

反論の第3

〔3取消事由3（本願発明と引用発明1との対比の誤り並びに一致点の認定の誤り）に対して〕への反論

被告は、原告準備書面の主張に対して、その反論の項目を整理して記述しています。

(1) 「引用発明1の松杭2の間隔が、本願発明の「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事が出来る程度の間隔」に相当するとの認定と、引用発明1の「松杭2を打ち込んで」「上の石3が移動しないようにして」いることが、本願発明の「大きな石や岩を」「設置して、その場にとどめること」に相当するとの認定に誤りがないこと」を、主張しています。（同書7頁8～12行目）

(2) では、本願発明と引用発明1がその設置によって、岸辺を形成するか否かが問題とされています。

(3) の〔ア〕では、本願発明と引用発明1との対比に関わる上記(1)(2)の審決の一致点の認定に誤りはないと主張しています。

(3) の〔イ〕では、審決の判断が論理的な誤りであることを原告が主張したのに対して、予備的な認定判断であるから問題ないと主張しています。

以下にそれらを説明し、被告準備書面（第1回）の主張に反論します。

(1)

(A)

本願発明の請求項では、石や岩をその場にとどめる事での杭の間隔が果たす役割について明確に記載しています。

「～付近にある中で大きめの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度で、なおかつ小さな石や岩が最初に止まることもない間隔をあけて、～」

本願請求項では、石や岩をその場にとどめる杭の間隔を規定しています。また、杭の間隔が大きめの石や岩をとどめるだけでなく、小さな石や岩が止まらない事も要求しています。

このことは、請求項の記載だけでなく、本願発明の明細書（書証甲1）の【図1】【図2】【図3】においても明確に記載されています。

これに対して、引用発明1の請求項には杭の間隔の規定やそれに類する記載はありません。引用発明1の請求項の記載では、杭を使用する目的の第一が「根固めブロック」の河底あるいは海底への固定にあることが明らかなです。

引用発明1の【請求項1】と【請求項4】には、打ち込んだ杭がその目的の一つとして、石の移動崩落を防ぐことが記載されています。しかしこれらの記載においても、杭の間隔や杭孔の間隔については全く触れられていません。このことは、請求項の記載だけでなく、引用発明1の明細書（書証甲8）の【図5】【図9】【図11】【図13】【図15】【図16】においても明らかなです。

それらの図では、そのほとんどで、杭の正面に石が描かれていて、石や岩の大きさと杭の間隔に何らかの関連性があることを思わせる描写はありません。

ですから、杭の間隔を規定して石や岩をその場にとどめ、同時に小さな石や岩は流下させると言う考え或いは思想は全くないことが明らかなです。

したがって、引用発明1の松杭2の間隔が、本願発明の「～付近にある中で大きめの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度で、なおかつ小さな石や岩が最初に止まることもない間隔をあけて、～」に相当するとの認定は間違いです。

また、「引用発明1の「松杭2を打ち込んで」「上の石3が移動しないようにして」いることが、本願発明の「大きな石や岩を」「設置して、その場にとどめること」に相当する」（同書7頁9～11頁）との認定も全くの誤りです。

(B)

引用発明1の請求項では、その全ての項目において「根固めブロック」が記載されています。引用発明1では、「根固めブロック」は必須な構成物です。

本願発明では、ただ単に杭を埋設する事によって石や岩をその場にとどめます。それに対して引用発明 1 では杭と共に根固めブロックを設置しなければなりません。両者の手間とその費用の差は大きなものです。

本願発明の杭の場合では、杭の間隔の設定を、それぞれの埋設場所に合わせて自由に行えます。これに対して引用発明 1 では、杭の間隔の設定には大きな制約があります。この違いも大きなものです。

(C)

被告準備書面（第 1 回）には以下の記述があります。

「しかしながら、引用発明 1 は、複数の松杭 2 によって上の石 3 が移動しないようにされているから、当業者であれば、松杭 2 と松杭 2 との間隔が、上の石 3 を「その場にとどめ」る程度のものであってよいことを理解できる。よって、上記相当関係の認定に誤りはなく、また、原告の主張は失当である。」

（同書 7 頁 18～21 行目）

この記述は全く不可解なものです。引用発明 1 においては、上述（A）の説明で明らかなように、石や岩をその場にとどめるための杭の間隔に関する記述が全く無いのであって、それにも拘らず当業者が引用発明 1 の杭の間隔を本願発明と同じに理解することを想定しています。また、この記載からは根固めブロックの存在が全く忘れ去られています。

仮に、杭の間隔を「上の石 3 を」「その場にとどめ」る程度のものであってよいことを理解できたとしても、それを実現するためには、「根固めブロック」の形成から変更する必要があります。

本願発明と引用発明 1 とでは、杭の用い方が明らかに異なっていて、その考え方と発想が全く異なっています。したがって上記の引用文の主張は成り立ちません。

また、上述の引用文では、杭の間隔の問題のみを焦点として、当業者が本願発明を想到することが可能であるかのごとき主張をしています。本願発明と引用発明 1 とではその相違点は杭の間隔の問題だけではありません。

本願発明では、杭によってその場にとどめる石や岩の大きさを規定する記述がありますが、引用発明 1 には根固めブロックの上に積載する石や岩の大きさについて全く記述されていません。

ですから、杭によって石や岩をその場にとどめたとしても、それだけでは本願発明と引用発明とは同じになりません。したがって、やはり、上述の引用文の主張は間違いです。

(2)

(2) では、本願発明と引用発明 1 がその設置によって、岸辺を形成するか否かが問題とされています。

(A) [(ア) 上記①について]

被告準備書面(第 1 回) [(ア) 上記①について] の記述は「岸」と「岸辺」と「洲」の関連についての主張です。このことに関する原告の主張と被告の主張は似通ってはいますが微妙に異なっています。

本願発明は、岸辺から河川の中央に向かって本願発明の構造物を設置することによって、それらに土砂を堆積させて新たな岸辺を形成して、自然の護岸を回復させることを課題としています。

したがって、岸辺の近くに洲が形成されたとしても、それだけでは、本願発明と同じであるとは言えません。洲は洲であって、岸や岸辺ではありません。例えば、「中州」の場合では左右の岸辺に接続していない事が多いのです。

しかし、洲が形成されてそれが本来の岸と連続すれば、それは新たな岸辺であると考えます。

記述の都合上 [(イ) 上記②について] の前に [(ウ) 上記③について] を記述します。

(B) [(ウ) 上記③について]

[(ウ) 上記③について] では以下のように記述しています。

「引用発明 1 は、引用文献 1 の 4 頁左欄 4 4～4 6 行の「松杭 2 は水流に渦を生起して水の流れを弱め、この上に土砂が堆積し易くし、堤と繋がった洲を形成し」との記載などに基づいて認定されている。そして、当該記載に係る技術思想は、構造物を所定距離離すことや、複数個施工することを必須とはしないことが明らかである。」(同書 8 頁 2 4 行目～9 頁 2 行目)

確かにこの記述は、引用発明 1 が堤と繋がった洲を形成することを想定している記述です。しかし、上記引用文の記述のすぐ前には「図 7 の例では、」(同書 4 頁左欄 4 4 行目) との記述があります。この【図 7】では、構造物を所定距離離して複数個施工されていることが明らかなです。

また、それに続く記述では、【図 8 (a)】が【図 7】の実施例の施工直後の状態であると記載され、また、それが数年後には【図 8 (b)】のごとくなると説明されています。【図 8 (a)】でも、【図 8 (b)】でも、堤と繋がった岸

辺を形成していると認められますが、何れの図においても、構造物を所定距離離して複数個施工されていることが明らかなです。

さらに、引用発明 1 の【請求項 6】には以下の記述があります。

「請求項 2 又は 3 記載の床止め工法の根固めブロックを河川の水際近くの浅瀬に所定距離離して複数個施工し、根固めブロック上に河川の土砂を自然堆積させて岸と連続した自然の洲を形成し、河川の水際が蛇行状に曲がらせるようにできる河川水制工法。」

特許の審査においては、【明細書】や【図】の記載よりも【請求項】の記載が優先されることは言うまでもありませんが、〔（ウ）上記③について〕の場合では【請求項】【明細書】【図】のいずれの記載でも、構造物を所定距離離すことと、複数個施工することを必須としています。

したがって〔（ウ）上記③について〕の主張は間違いです。

（C）〔（イ）上記②について〕

上述〔（ウ）上記③について〕に記述しましたように、引用発明 1 では確かに岸边に繋がった洲の形成を想定しています。しかし、本願発明の基になった土砂流下の規則性の考え方から判断すれば、その考え方は、間違えているとは言い切れないものの、正しいとは言い難いものです。

本願発明は、河川上流中流の土砂流下の規則性にに基づき考案したものです。それに対して、引用発明 1 にはそのような考察を窺わせる記述は全くありません。

また、引用発明 1 は河川のどのような場所に設置するかについて全く記載がありません。幾つかの【図】から判断する所では、河川の下流域を想定していると考えられるのですが、もしかすると中流域も含まれているのかもしれません。

これらの事から、引用発明 1 の構造物が岸边に繋がった洲を形成するか否かについて考察して見ます。

引用発明 1 の構造物を川底や河川敷の土砂が砂や土ばかりの場所に設置したとしても、引用発明 1 のままで洲を形成して岸边と繋がることを予測することは容易ではありません。この場合でも設置する石や岩の大きさが問題になります。でも、引用発明 1 の設置と一緒に、旧来から使用されている柴や粗朶等を使用すればそれも可能になることも考えられます。

石や岩の多い河川中流域に引用発明 1 を設置した場合であれば、岸边を形成する可能性があるかも知れません。しかし、その場合でも石や岩の大きさをその設置場所ごとに適切に設定しなければなりません。つまり、その場所の流速に見合った大きさの石や岩を設置する必要があるのです。

ここに示した2つの考え方は、河川の土砂流下の規則性に基づく考え方です。これを、現実の河川に即してもう少し詳しく説明してみます。

河川では上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなる現象があり、また、河川のそれぞれの場所にある大きな石や岩は容易に流下することがありません。これらの現象は長い期間に亘って継続して生じている現象です。

それに対して、それぞれの場所にある大きな石や岩より小さな土砂は流れて行き易いので、増水の度に下流に向かって流下し続けています。例えば、土や砂や小砂利は下流や海にまで流下することも多いのです。大きな石や岩よりも小さくて土や砂や小砂利よりも大きな石や岩も流下しますが、多くの河川の場合で、下流や海にまで流下し続けることはありません。それらの石や岩は、下流に至る前のどこかに堆積してそれぞれの場所での大きな石や岩になるからです。

このような状況の中で、それぞれの場所にある大きな石や岩はその他の土砂の流下を妨げています。それぞれの場所にある大きな石や岩は、似通った大きさの幾つかが集まってその底や上流側や岸边側にそれらの石や岩よりも小さな石や岩やその他の土砂を継続して堆積させています。

それぞれの場所にある大きな石や岩よりも小さな石や岩であっても幾つか集まれば、その底や上流側や岸边側にそれらの石や岩よりも小さな土砂を堆積させますが、この場合では長い期間に亘ってその構造が継続することはありません。そのような石や岩は、それぞれの場所にある大きな石や岩よりも流下し易いからです。

河川や河川敷にある石や岩が流れの強さに対して大きすぎれば、周囲の土砂を容易に流下させるのでその周囲に土砂を堆積させる事はありません。上流の淵や岸壁やコンクリート護岸がその例です。また、石や岩が流れの強さに対して小さすぎれば、容易に流下してしまうでしょう。

つまり、石や岩を並べさえすれば、その場所にその他の土砂が継続して堆積すると言うわけではないのです。河川のそれぞれの場所にある大きめな石や岩だけが、その周囲に石や岩やその他の土砂を堆積させて多大な土砂の流下を防ぐのに適した大きさであるのです。

河川では石や岩の多い上流に至るほどその流れが透明になることや、上流に至るほど流れの地点の標高が急速に高くなる事も、石や岩による上述の仕組みの効果によるものです。

上述（A）（B）（C）の記述から明らかなように、引用発明1が岸边と繋が

った洲を形成すると記述しているとしても、そのことが本願発明と共通しているとは言えません。

(3)

(A) [ア]

上述(1)(2)に記述しましたように、本願発明と引用発明1の対比は全くの誤りであり、審決が示した4つの一致点のうち3つが誤りであることが明らかです。また、(1)の(C)の記述では、審決では言及の無かった新たな相違点も明らかになりました。

(B) [イ]

(3)の[イ]では、審決の判断が論理的な誤りであることを原告が主張したのに対して、予備的な認定判断であるから問題ないと主張しています。

このことに関する原告の主張は、原告準備書面(争う項目第6)(8)(同書51～55頁)に記載のそれと同じです。
被告が言うところの「予備的な判断」とはどのようなものであるのか不明ですが、原告の主張は単純なものです。

民主主義国家である日本国の裁判において、「証拠Aであるか、もしくは証拠Bであるから有罪である」と言うような判断はあり得ない事です。地方裁判所の判決と同等の権威を持つ特許庁の「審決」と「拒絶理由通知書」においても、このことは同様だと考えています。

さらに、特許法第29条の各項の判断において、審査官の心証が確信でない限りそれを拒絶理由とすることが出来ないと考えられることからして、拒絶理由として記述する事柄を「Aであるか、もしくはBであるから～」とする特許の「判断」や「むすび」は、間違いであると考えます。この記述は、AであるかBであるかを、確信を持って判断出来ない事を述べる表現です。

もちろん、言語はそれを使用する人の考えや思想を表現しているものですから、最も重要な「判断」や「むすび」での、それらの記述はただの書き間違いであるとは言えないものです。

「～であるか、もしくは～」の記述方法は、拒絶理由通知書(書証甲5)[(4)まとめ](同書11頁22～27行目)において記述されたもので、原告は意見書(書証甲6)(11の1)(同書27頁32～28頁18行目)でその誤りを指摘しています。被告は、それを再度、審決において主張しているのであって、このことは、被告の明らかな不正であると原告は考えています。

これらの事柄には、法律の解釈、或いは法律学的問題が含まれていると考えら

れますから、知的財産高等裁判所の裁判官の判断をお待ちします。

なお、審決 21 頁「ク」（ア）での「上記（３）」が「上記（２）」の誤記であった事を了解しました。原告の読解力の不足を申し訳なく思います。また、この事柄は、原告の論旨に直接関わる事柄であるとは思えませんので、論述の対象とはしません。

（４）

上記（１）（２）（３）から明らかなように、
「取消事由 3 に理由はない」とする被告準備書面（第 1 回）の主張は間違いです。

反論の第 4

〔4 取消事由 4（本願発明と引用発明 2 との対比の誤り並びに一致点及び相違点の認定の誤り）に対して〕への反論

被告は、原告準備書面の主張に対して、その反論の項目を整理して記述しています。

（１）では、「引用発明 2 の「拾い付き石だし」に「なお強くするためにあいだあいだに杭を打ちこ」んだことは、本願発明の「ある程度の石や岩がその場にとどまる事が出来る程度の間隔をあけて」「複数の杭を埋設すると共に、大きな石や岩を設置してその場にとどめること」に相当する」と主張しています。（同書 9 頁 17～20 行目）

なお、この引用文では、被告準備書面（第 1 回）の記述をそのまま引用しています。つまり、この引用文には、本願請求項の本来の記述とは異なった記述が含まれています。

（２）では、「引用発明 2 の「構造物を」「河岸から流れの中心部に向かって突き出して設置」することと、本願発明の「新たな岸辺を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させる護岸の方法」とは「新たな岸辺を形成し、それらを岸辺の構成部分として機能させる方法」で共通する」と主張しています。（同書 10 頁 21～24 行目）

（３）では、上記（１）（２）の認定に誤りがないことを確認して再度の主張をしています。

（１）

（Ａ）〔（ア）上記①について〕

〔（ア）上記①について〕では以下のように記述しています。

「引用発明の２の「杭」は、拾い付き石だしを「なお強くするために」、石の「あいだあいだに」「打ちこ」んだものであるから、当業者であれば、杭と杭との間隔が石を「その場にととどめ」ている程度のものであって良いことを理解できる。」（同書１０頁９～１１行目）

確かに、引用発明２の「拾い付き石だし」には設置する杭の間隔に関する記述はありませんから、上述のようにして杭を設置する可能性があります。しかし、だからと言って、本願請求項の記述と同じであるとは言えません。

「拾い付き石だし」は、水流の強さを弱めることを目的として流れの強い場所に大きな石や岩を設置するのですから、杭と杭の間隔だけでは石や岩をその場にとどめる事が出来ないと考える可能性も多くあるのではないのでしょうか。この場合では、石や岩の下流側に幾つもの杭を打ち込むことになるでしょう。

つまり、〔（ア）上記①について〕の記述は「拾い付き石だし」における可能性を説明しているのに過ぎません。ですから、「拾い付き石だし」が、本願請求項の記載と同じであるとは言い難いのです。

（Ｂ）〔（イ）上記②について〕

引用発明２の「拾い付き石だし」には、設置する石や岩の大きさに関する記述はありませんが、被告が説明するように、設置する石や岩が相当程度大きいものと解釈する事に問題はないと考えます。また、本願請求項でいう「付近にある中で大きめの石や岩」は、大きさに相当程度の幅があることも、その可能性が考えられます。

しかし、これらの事柄をもって、本願発明と共通していると主張するのには異を唱えます。

被告が言うように「拾い付き石だし」に設置する石や岩が相当程度大きなものであったとしても、それが「付近にある中で大きめの石や岩」に該当するかどうかは全く不明な事柄です。

強い流れに対抗できるように設置するのですから、「付近にある中で大きめの石や岩」よりも大きな石や岩を設置する可能性の方が大きいかもしれません。

引用発明２の「拾い付き石だし」には、設置する石や岩の大きさに関する記載や情報はありません。ですから、とどめる石や岩の大きさが、その場所の流れの強さに適合したものであるかどうかは全く不明です。もちろん、それらが本願発明と同じような機能を生じさせるかどうか不明です。

また、「引用発明２の石が相当程度大きく、よって、付近にあるものを使用す

ることが自然といえる」としても、それも可能性の問題に過ぎません。「拾い付き石だし」の技術が開発された頃には、城郭建築の石垣のように、巨大な石や岩を遠方から運び込む技術は既にあったのです。言い換えると、付近にあるものより大きな石や岩を使用する可能性も多くあるのです。

本願請求項でいう「付近にある中で大きめの石や岩」は、大きさに相当程度の幅があることも、可能性の問題です。このことは実際の河川を観察すればよく理解できることです。

上流や中流の特定の場所で「付近にある中で大きめの石や岩」がそれぞれに似通った大きさで数多くある事は自然状態の河川では珍しくはありません。この場合では、「付近にある中で大きめの石や岩」の大きさの幅は小さなものです。

それに対してコンクリート護岸が設置されて長い年月が経過した場所であれば、「付近にある中で大きめの石や岩」の数は多くはありません。このような場所では、「付近にある中で大きめの石や岩」は、その大きさに相当程度の幅があることになるでしょう。

〔（イ）上記②について〕で記述している事柄も、引用発明２の「拾い付き石だし」が、本願発明と共通している可能性を指摘しているに過ぎません。

ですから、「以上によれば、引用発明２の石の大きさと本願請求項１でいう「付近にある中で大きめの石や岩」の大きさとの間に、特段の差異はないというべきである。」（同書１０頁１７～１８行目）の記述内容は間違いです。

本願請求項では、杭によってその場にとどめる石や岩の大きさを明確に説明しています。それが「付近にある中で大きめの石や岩」です。

既に本文書（準備書面第２回）反論の第３〔３取消事由３（～）に対して〕への反論（２）（Ｃ）〔（イ）上記②について〕で詳細に説明しましたように、杭によってとどめる石や岩の大きさは大きければ良いわけではありません。それぞれの場所の流れの強さに適合した大きさでなければ新たな岸辺を形成しないのです。

（Ｃ）

〔（ア）上記①について〕も〔（イ）上記②について〕も、本願発明と共通していると主張されている事柄は、共にその可能性を指摘しているのに過ぎません。それぞれ異なった事柄に可能性があった場合、それらの事柄を重ねる程に全体を通しての可能性は少なくなります。

原告は、被告が主張する上記の可能性を否定しませんが、それを理由に本願請

求項と共通しているとの主張は間違いであると考えます。

(2)

(A)

(2) では、引用発明 2 の「構造物を」「河岸から流れの中心部に向かって突き出して設置」することは、本願発明と共通していると主張しています。このことには異を唱えるものではありません。

(B)

しかし、「「新たな岸辺を形成し、それらを岸辺の構成部分として機能させる方法」で共通する」(同書 10 頁 23～24 行目)との主張は間違いです。

本願発明は、河川上流や中流の土砂流下の規則性を見い出すことによって考案することが出来たものです。

本願発明は、杭によってその場にとどめる石や岩の大きさを規定しています。その場にとどめる石や岩の大きさを規定することによって、「新たな岸辺を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させる」ことが可能になるからです。

杭によってその場にとどめる石や岩の大きさは、どんな大きさであっても良いものではありません。大きすぎても、小さすぎても「新たな岸辺を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させる」事は出来ません。

例えば、河川の中流域で、護岸から流れに向かって、石や岩に模したコンクリート製の円柱や四角柱やその他の形のブロック状の構造物を並べる水制の方法があります。それらは、間隔をあけて設置され、或いはほとんど間隔を設けずにも設置されます。それらは、強すぎる水流を弱め或いはその流れの方向を変更することを目的にして設置されています。

この方法は、引用発明 2 の「拾い付き石だし」に似かよっていると考えています。少なくとも、引用発明 2 の「図 4-4-1」(審決 12 頁)に掲載されている各種の方法の中では、最も類似していると言えるでしょう。

ただし、似通っていますが同じではありません。「拾い付き石だし」では石や岩を杭によってとどめますが、この方法ではコンクリートを使用してその大きさを大きくして重量を増加させ、或いはそれぞれを連結させて石や岩に相当する構造が流下することがないようにしています。

この構造物は各地にあります。石や岩の多い場所にあるこれらの構造物の周囲にその他の土砂が堆積して新たな岸辺が形成されている例を見たことはありません。これらの構造物の周囲は、どちらかと言えばその周囲が深くえぐられ、

水量が少ないときでも常に水流がその構造物と接して流れていることが多いのです。この構造物は流れの強さに対して大きすぎるので周囲にその他の土砂を堆積させることが出来ないのです。

これらの構造物の周囲が深くえぐられる事が多いのは、上流にある岸壁や淵で生じている状況と同じです。また、幾度も説明している、コンクリート護岸の場合とも同じです。

つまり、その場にとどめる或いは設置する石や岩の大きさがそれぞれの場所の水流の強さに適合していなければ、その周囲に土砂を堆積させることが出来ないのです。

ですから、引用発明２の「構造物を」「河岸から流れの中心部に向かって突き出して設置」したとしても、それが「新たな岸辺を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させる」護岸になるとは限りません。どちらかと言えば、そうはならない可能性の方がより大きいのです。

したがって、（２）での被告の主張も可能性を論じたものであると言うしかありません。

（３）

上述（１）（２）で明らかなように、被告の主張はいずれも、引用発明２の「拾い付き石だし」の可能性を主張したのに過ぎません。ですから、本願発明と引用発明２が共通しているとの被告の主張は間違いです。また、被告の主張が間違いであることは、上述とは異なった観点からも説明することが出来ます。

引用発明２の「拾い付き石だし」は江戸時代頃から開発された技術であると考えられます。その頃から現在まで既に１００年以上の年月が経過しています。その間、河川の治水やその工事に関わった人々の数はどれほどだったのでしょうか。当業者と呼ばれるそれらの人々は、現在でも大勢いることが知られています。

それに対して、近年に至って開発された科学技術、たとえば、太陽電池、ＬＥＤ、ＩＰＳ細胞など等、それらの開発に携わった人々の数はどれほどだったでしょう。それら個々の新技術に関わった人々の数は、河川の治水や工事に関わった人々の数よりも明らかに少ないのではないのでしょうか。

長い年月の間に数多くの当業者がいたのにも拘らず、本願発明と同一の或いは似通った発明は誰も考案することが出来なかったのです。このような事実から考えるならば、長い期間に亘って当業者の誰も考案できなかった本願発明を、当業者が容易に想到することが出来ると主張するのは明らかな間違いです。本願発明は、河川上流中流の土砂流下の規則性を見出したことによって初めてその考案が

可能になったのです。

ですから、引用発明２の「拾い付き石だし」をもって、本願発明と同一である、或いは当業者であれば容易に想到することが出来たと主張するのは間違いです。

(４)

〔４取消事由４（本願発明と引用発明２との対比の誤り並びに一致点及び相違点の認定の誤り）に対して〕は明らかに間違いです。

反論の第５

〔５取消事由５（本願発明と引用発明２との相違点の判断の誤り）に対して〕への反論

被告は、原告準備書面の主張に対して、以下のように（１）（ア）で原告の主張を説明し、（イ）で反論しています。

(１)

〔ア①〕

原告は、引用文献１は岸辺を形成するものではないことを主張している。（原告準備書面（争う項目第５（３）４３～４４頁））

そして、このことについて、〔イ（ア）上記①に対して〕で反論しています。

〔ア②〕

原告は、引用発明２は「新たな岸辺を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させる」とは言えないと主張している。（原告準備書面（争う項目第５（３）４３～４４頁））

そして、このことについて、〔イ（イ）上記②に対して〕で反論しています。

〔ア③〕

原告は、審決のした相違点の判断が、引用発明２に、引用文献１と引用文献４とを同時に組み合わせていることを主張している。（原告準備書面（争う項目第６（７）４７～５１頁））

そして、このことについて、〔イ（ウ）上記③に対して〕で反論しています。

(Ａ)

〔（ア）上記①に対して〕では、〔３取消事由３（本願発明と引用発明１との対比の誤り並びに一致点の認定の誤り）に対して〕の〔（２）イ（ア）〕（被告準備書面（第１回）（８頁１０～１８行目））をもって反論したとおりであると主

張しています。

しかしながら、原告は、既に本文書（準備書面第2回）反論の第3〔3取消事由3（～）に対して〕への反論の（2）（A）（B）（C）で、引用文献1の発明が岸辺を形成するか否かの問題に関して、詳細に説明して反論を行っています。したがって、被告の主張は成り立ちません。

（B）

〔（イ）上記②に対して〕では、反論として二つの文書の記載を提示しています。第1の記載は〔4取消事由4（本願発明と引用発明2との対比の誤り並びに一致点及び相違点の認定の誤り）に対して〕の〔（2）イ〕被告準備書面（第1回）（11頁4～9行目）です。第2の記載は「審決」〔ウ引用発明2を主引用発明として検討する（イ）判断〕（同書17頁10～21行目）です。

被告はこれら二つの文書の記載をもって原告に反論し、引用発明2の「新たな岸辺」を、護岸の構成部分として機能させて上記相違点のようにすることは、当業者が容易に想到し得たことであると主張しています。

しかしながら、原告は、既に本文書（準備書面第2回）反論の第4〔4取消事由4（～）に対して〕への反論の（2）（B）及び（3）で詳細に説明して反論を行っています。

したがって、被告の主張は成り立ちません。

（C）

〔（ウ）上記③に対して〕では、「審決17頁「（イ）」の説示のとおり、「引用発明2及び引用文献1または4に記載された事項に基づ」く容易想到性を判断したものである」（被告準備書面12頁13～14行目）と記述しています。

しかしながら、原告が準備書面の（争う項目第6（7）47～51頁）で主張したのは、「引用発明2及び引用文献1または4に記載された事項に基づ」いて比較したと説明しているその比較方法自体が特許法の規定に反している事です。

このことについて、〔（ウ）上記③に対して〕では内容のある反論を示していません。

原告の主張は、原告準備書面の（争う項目第6（7）47～51頁）の主張と全く変わりありません。

被告が審決で行った比較方法では、その比較方法が明らかに特許法の規定に反しているのにも拘らず、特許法の規定に適合しているが如き記述を用いて、読む人を欺いています。これはただの間違いではなく、最初から読む人を騙す事を目

的とした記述であり、全くの不正です。

被告は、拒絶理由通知書（書証甲５）（同書１１頁１１～２１行目）においてこの不正な記述を行いました。それに対して原告は、意見書（書証甲６）（同書２７頁２３～３１行目）で、この記述が特許法に違反している可能性を指摘しましたが、被告はそれに反論することなく審決（同書１７頁１０～２１行目）で再び同じ主張を繰り返しています。まさに明らかな不正であると言えます。

裁判所の判決と同じ権威を持つ「審決」と「拒絶理由通知書」において、最初から人を欺くことを意図した記述が成されたことは、前代未聞の有り得ない出来事です。被告の行為は、特許に関わる法秩序を全く無視した、国民を侮蔑する最悪の仕業です。

この度の被告準備書面（第１回）には、不正な比較方法とその不正な記述を指摘した原告準備書面に対して、具体的内容のある反論は全くありません。つまり、人を欺く不正であるとの指摘に反論することが出来ていません。

したがって、不正な比較方法とそれを偽った記述の両方共に、被告はその不正を実質的に認めていると、原告は理解します。

上記（Ａ）（Ｂ）（Ｃ）で明らかなように、〔５取消事由５（本願発明と引用発明２との相違点の判断の誤り）に対して〕は間違いであり、成り立ちません。

反論の第６

被告準備書面（第１回）では記載の無かった項目について

ここでは、「上記で原告準備書面における項目を挙げる際、独立した理由を示すものとは解されない項目を除外した。」（被告準備書面（第１回）２頁２４～２５行目）とされて、被告準備書面（第１回）では記載の無かった項目について言及します。

（１）

被告準備書面（第１回）では、原告準備書面（争う項目番外編）（同書５５～６０頁）については全く言及されていません。

原告準備書面（争う項目番外編）の記述内容は、本願発明を特許とするか否かについて、或いは被告の不正について直接関わる事柄ではありませんから、被告が言及しなかったとしても特に問題はありません。

原告準備書面（争う項目番外編）では、原告の記述内容が嘘であるとする表現

が、「審決」の記述中にあることを指摘しています。原告は、その表現が不当であると判断して、「審決」と同等の権威をもつ公的文書での釈明と謝罪を求めています。

被告のそのような表現は、「審決」が不当な差別的判断に基づいたものであることを示す証左であると、原告は判断しています。

この度の被告準備書面（第1回）においては、原告準備書面（争う項目番外編）の原告の主張に対する反論が全くありませんから、被告はこの問題についてその過ちを認めたものと、原告は理解しています。

（2）

被告準備書面（第1回）では、原告準備書面（争う項目第7）（同書60～62頁）については全く言及されていません。

原告準備書面（争う項目第7）では、「審決」の〔第4むすび〕の記載内容が誤りである事と、その記載方法が法律的に不適正である事を主張しています。

「審決」の〔第4むすび〕の記載内容が誤りであることは、原告準備書面の各項目で指摘しています。またこの原告準備書面第2回の各項目でも指摘し記載しています。

「審決」の〔第4むすび〕の記載方法が法律的に不適正である事は、原告準備書面（争う項目第6）（8）（同書51～55頁）と、本文書（準備書面第2回）反論の第3〔3取消事由3（～）に対して〕への反論の（3）（B）〔イ〕でも記述しています。そして、この法律的に不適正な記載に対する判断は知的財産高等裁判所にお任せしています。

したがって、被告が原告準備書面（争う項目第7）について言及しなかったこと自体に問題があるとは考えていません。

なお、原告準備書面（争う項目第7）では、「審決」の〔第4むすび〕の記載「本願は、特許法第36条第6項第2号に規定する要件を満たしておらず」（同書22頁2～3行目）に言及していませんでした。

しかしながら、この事柄については、原告準備書面〔争う項目第1、第2〕において詳細に反論していますので、それらの内容から判断して頂けるものと考えます。また、同様の内容の記述は、本文書（準備書面第2回）反論の第1〔1取消事由1（～）に対して〕への反論にも記述しています。

むすび

この準備書面（第2回）冒頭の「はじめ」で説明しましたように、本願発明は、従来には無かった新たな考え方による、新たな河川工事方法です。その出願は平成22年3月であり、その手続き補正書は平成25年9月に提出しています。そして、審査の段階での拒絶査定は平成27年1月です。

つまり、被告が本願発明に対して真摯な態度をもって審査を行っていたならば、平成27年1月以後には本願発明は特許になっていたと考えられるのです。ですから、その後より現在の平成29年4月までの間は、本願発明の方法やその考え方の普及が遅れてしまった期間であることになります。

特許を取得した技術や製品は、そうではない技術や製品よりも優れていると多くの人が考えています。また、事実そうであることが多いのです。

ですから、特許を取得した発明は急速に普及することが多くあります。また、その特許の背景にある思想も同様です。IPS細胞の例はその典型であると言えるでしょう。一般向けに製品化する技術ではないのに、多くの人が、医療での実際的で広範な普及を待ち望んでいます。

本願発明の場合でも同じことが考えられるのです。河川上流や中流の土砂流下の規則性を解明した事によって、本願発明は考案されました。

上流中流の土砂流下の規則性の考え方は、今までの河川の治水では考慮されなかった考え方であり、至る所に溪流や清流がある我が国には必要不可欠な考え方であると考えられるのです。

本願発明が特許とされれば、その工事方法が急速に普及すると共に、その考え方も急速に普及することでしょう。新しい考え方による、従来よりも優れた上流中流の治水方法も次々に開発されていくものと思います。原告が期待しているのはそのことです。

日本の河川や海岸は、河川上流や中流の間違った治水工事によって、ここ数十年の間に急速に荒廃してしまいました。このままであれば、いくら多額の費用をつぎ込んだとしても、国土が荒廃から逃れる道はありません。何故なら、河川上流中流の工事方法が間違えているからです。まるでモグラ叩きのように、上流中流に誤った工事を重ねれば重ねるほどに事態は悪化してきました、そして、これからも悪化していくことでしょう。

仮に本願発明の特許が今すぐに認められて河川工事を急いだとしても、河川や海岸が急速に回復することはありません。河川や海岸は一年や二年で形成された

ものではないのです。過去数百年や数千年或いはそれ以上の長い年月を要して河川や海岸はその姿を形成してきたのです。

残念なことに、河川の上流や中流からは多くの石や岩が河川の外に持ち出されました。それらの河川が数十年前と同じような姿の自然を取り戻すのには、多くの河川の場合で少なくとも百年以上の月日が必要だと考えられるのです。

河川上流中流のそれぞれの場所での大きな石や岩は、長い年月を掛けてようやくにしてそれぞれの場所にたどり着いたものです。ですから、奪われた石や岩と同じような自然の石や岩が取り戻され、元の自然が回復するのには長い年月が必要です。

原告は、一日でも早くより優れた河川工事が実施される事を待ち望んでいます。また、自然の河川と昔の海岸を少しでも早く取り戻したいと考えています。

原告は、この「審決取消請求」の訴訟において、原告の発明の特許として認めて頂くことと、被告の「審決」と「拒絶理由通知書」の不正を認めて頂く事を望んでいます。

この訴訟は日本の未来に向かって重要な意味を持つ訴訟です。裁判官の皆様の判断が、これからの日本の未来を左右するものであることは間違いありません。

仮に、本願発明の特許が認められることなく、被告の不正も認められることが無ければ、日本の未来は暗澹たるものとなる事でしょう。いかに多額の費用を投じ続けても、コンクリートに囲まれた国土の至る所で洪水が発生し、海岸線の侵食もさらに悪化し続け、干潟もその生態系の多くを失うことになることが考えられます。

逆に、本願発明の特許が認められ、被告の不正も認められれば、日本の未来は少しずつ明るくなると考えられます。河川や海岸に従来のように多額の費用を投ずることなく、国土は徐々に昔日の姿を取り戻します。河川の治水状況も少しずつ改善され、海岸の砂浜も取り戻されます。河川と海岸の自然環境もやがて改善されて行きます。そして、裁判官の皆様の賢明な判断とその決断は、歴史に刻印されるものとして評価される事になるのではないのでしょうか。

原告は、知的高等裁判所が「拒絶理由通知書」と「審決」における被告の不正について明確に判断して、それらの不正を個別の記載毎に指摘されることを望んでいます。

このような不正は以前から継続的に行われてきた、と原告は個人的に考えています。ですから、この訴訟の機会にその不正を明らかにして糾弾しない限り、同様の不正はこれからも継続されると考えています。

被告の不正は極めて巧みです。それらの不正による記述はよくよく注意していなければ、多くの人が容易に騙されてしまうことでしょう。原告自身もそれらの不正に気が付くのに多くの時間と試行錯誤が必要でした。

地方裁判所の判決と同等の権威を持つ「拒絶理由通知書」と「審決」に、このような不正が隠されていると思う人はいないでしょう。それを良いことにして不正を続けてきた被告が、今後も不正を継続することを許してはいけません。裁判官の皆様には、このことについてもよくよくご考慮頂きたいと願っています。

このような不正が今後も継続されるようであれば、日本国の科学技術の発展も多くは望めないことになるでしょう。日本の特許制度自体がその信頼性を失い、才能のある若者や外国の人々が次第に日本国を見放すであろう事は容易に予想出来ることです。また、公的文書の記載が人を欺く不正のままに放置されれば、日本語が言語としての信頼を失い、やがてはその存在意義が認められなくなる事も考えられるのです。

知的財産高等裁判所の皆さまが強く決断されることを望んでいます。そして、自らの存在意義を国民の前に明らかに示して頂くことを原告は願っています。

裁判官の皆様の賢明な判断と決断を強く要望します。