



1. はじめに♪

皆さんこんにちは。きれいな七夕飾りが目に付くようになりました。知的財産の「伝説の名指揮者(?)」こと弁理士の中川^{きよむね}浄宗です。

今回は、「特許法」が保護する「発明」(特2条1項)の要件のうち、「技術的思想であること」という第2の要件について説明しました。今回は、「創作」したものであること(創作性)という第3の要件について、これを理解するのに役立つ判例を紹介します。

一般に、創作とは、これまで存在しなかったものを新たに作り出すことをいいます。よって、既存のもの、そしてそれを見つけ出すこと(発見)は、新たに何かを作り出すわけではありませんから、発明に該当しません。

特許法は、人がその知能を使って作り出したもの(創作物)の保護と利用を図るための法律(創作法)です。その意味では、実用新案法・意匠法・著作権法も同様です。このような創作法において、創作性はその保護対象の要件になるのは当然のことです。

しかし、既存のものと新しく作り出したものを厳密に区別することや、発見と発明を明確に線引きすることは、果たしてできるのでしょうか？

今回は、この創作性の有無を考える際の参考になる事例として、少し古い判例ですが、東京高等裁判所の昭和57年6月22日の判決「^{じんあい}塵埃処理方法事件」を紹介します。

今回紹介する判決を通じて、皆さんには前回の「技術的思想」に続いて、創作性の要件についても、「マスター」していただきましょう。

2. この事件のあらすじ♪

原告Xは、昭和38年4月27日に行った特許出願(特願昭38-21963)を分割し、その名称を「塵埃処理方法」とする発明(X発明)につき、昭和40年5月8日に特許出願(特願昭40-26812(X出願))を行いました。

まず、X発明の内容について、簡単に説明しましょう。X出願の特許公報によると、塵埃(ごみ)には、植物性または動物性の食品くず^{ちゅうがい}といった厨芥、

紙や繊維といった雑多なごみからなる^{ざっかい}雑芥、土砂・ガラス・金属などさまざまなものが含まれており、厨芥と雑芥は可燃物、土砂・ガラス・金属などは不燃物であるとされています。

X発明は、炉の内部に流動媒体として砂を使用した流動層を形成し、その流動層の中に、上記のようなさまざまな物が含まれている塵埃を送り込み、都市ごみを焼却分別するための発明です。具体的には、装入口から燃料を混合した砂を装入し、バーナーでこれに点火します。それと同時に、送風機で風箱に送風すると、すのこから風が吹き出し、砂を流動させます。そして、砂の温度が上昇し、その流動化が進んだところで、塵埃を送り込みます。

ここで、X発明は、上記の砂の比重が、厨芥や雑芥といった可燃物に比べると適度に大きいのに対し、ガラスや金属といった不燃物に比べると適度に小さいということを利用します。

そうすると、X発明は、図のように、厨芥と雑芥については、これを流動層の中に浮動させて燃焼させます。

一方、土砂、ガラス、金属のうち、砂より比重の大きいものと、砂よりも粒径が著しく大きいものについては、図のように、これを流動層の底部へと沈下させ、炉の外部へと排出します。

さて、Xは、昭和42年8月30日にX出願について審査官から拒絶査定を受けたため、同年10月18日に拒絶査定不服審判（特許庁昭和42年審判7228号事件）を請求しました。

審判官は、X出願時の刊行物（引用例）に、「熱い砂の流動層中に食品加工による有機廃棄物を投入し、これを焼却すること」が記載されており、また、砂の流動層の中に塵埃を投入すると、砂より重い不燃物が沈下するのは当然のことであるから、X発明には進歩性（特29条2項）がないとして、拒絶審決を行いました。そこで、Xは特許庁長官を被告として、この拒絶審決の取り消しを求め、審決取消訴訟を提起したわけです。

3. この判決の内容♪

この判決のポイント

「『発明』とは、『自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものという』（特許法第2条第1項）のであつて、砂の流動層中に砂より重いものを投入すれば、そのものは下方に沈下することが自然現象であるとしても、これを都市ごみの焼却分別という技術に利用したX発明に発明性がないものとするはできない。そして引用例は、『有機廃棄物』すなわち、通常は砂より軽い廃棄物の焼却に関するものであつて、仮に引用例において被告が主張するような砂よりも重いものが流動層中に混入することがあるとしても、それは偶然というべきものであり、しかもその混入の割合は、20パーセントにも及ぶX発明に係る都市ごみに比すべくもなく、しかも、引用例は都市ごみの焼却を目的としたものではないから、ある物質の流動層中

にそれよりも重いものを投入すれば、投入されたものは下方に沈下するということが、原理としては自明のものであつたとしても、引用例にこの自明の原理を結びつけてX発明に想到することが当業者にとって容易であるとするはできないものといわなければならない」

4. 創作とは♪

まず、本判決は、「砂の流動層に砂より重い物を投入すると、重い物は沈下する」ということが自然現象であったとしても、その自然現象を都市ごみの焼却分別に利用したX発明が、発明でないとはいえないと判断しています。

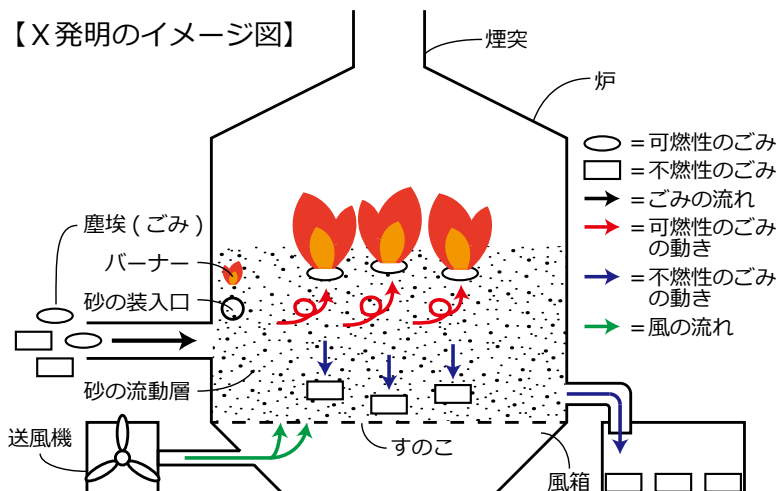
ここで、自然法則とは、自然界において生じるさまざまな現象の間に成立していることが、経験的に見いだされる一般的な原則のことです。

自然法則は、全ての物体はお互いに引き寄せる力を及ぼし合っているとすする「万有引力の法則」のような自然科学上の法則だけではありません。

自然界で一定の原因により一定の結果を生じることが分かっているものは、自然法則に該当します。よって、「水は高い所から低い所へ流れる」といった各種の自然現象も、自然法則に該当するわけです。

いずれにしても、このような自然法則は、自然界において既に成立している既存のものでありますから、当然、自然法則それ自体は発明とはいえません。

【X発明のイメージ図】



また、新たな自然法則を見つけ出したとしても、人がその自然法則を新たに作り出したわけではなく、既存のものを発見したにすぎませんから、これもやはり発明とはいえません。

本件のX発明についていえば、判決が述べるとおり、「砂の流動層に砂より重い物を投入すると、重い物は沈下する」という自然現象それ自体は、既存のものであって、Xが作り出したわけではありませんから、もちろんXの発明ではありません。

ところで、そもそも発明とは、前回お話したとおり、一定の技術的な課題を解決するための具体的な手段である技術的な思想であって、それは複合的な要素によって構築されています。

ここで、発明の第1の要件は、それ自身には創作性がないとされる「自然法則を利用した」ものであることです。よって、発明を構成する要素の中に、創作性が認められない要素が含まれ得るのは、当然のことなのです。

また、発見は、既存のものを見つけ出しただけのものですから、人の知能的な働きが加わっていません。これに対して、発明は、人が新しく作り出したものですから、人の知能的な働きが加わっています。この点は、確かに発見と発明が大きく異なる点です。

しかしながら、発見は発明とはいえませんが、両者を厳密に線引きすることには困難が伴います。

なぜなら、多くの場合、発見が発明の基礎になっているため、両者は密接に結び付いているからです。ですから、発明を構成する要素の中に、発見に関わる要素が含まれることも、十分にあり得るのです。

X発明についていえば、「砂の流動層に砂より重い物を投入すると、重い物は沈下する」という自然現象と、土砂や金属などの不燃性の重いごみを砂の流動層の底に沈めて排出することの間には密接な関係があります。

また、このような自然現象が明らかになっていなければ、これを応用して都市ごみの焼却分別をするという発想も生まれてこないでしょう。

その意味で、X発明においても、自然現象あるいはその発見と、発明の間には、密接な関係があるのです。

以上のことから、創作性があるか否かは、発明を構成する要素全体を通じて判断するのが妥当であると考えられます。つまり、発明を構成する要素の一部に、それ自体では創作性を備えない要素が含まれているからといって、全体としての創作性が直ちに否定されることにはならないのです。

X発明は、都市ごみを焼却分別すべく、紙や木材などの可燃性の軽いごみは、熱した砂の流動層の中で燃焼させるのに対し、土砂や金属などの不燃性の重いごみは砂の流動層の底に沈めて排出するという構成を採っています。

すなわち、X発明は、前記のような自然現象だけが、発明を構成する要素になっているわけではないのです。

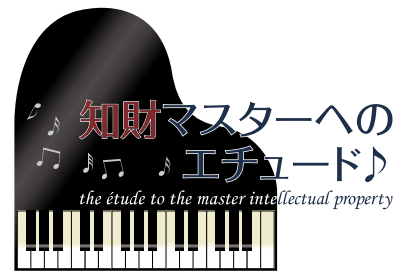
先ほどのような自然現象があるからといって、これを直ちに都市ごみを焼却分別することに応用するとともに、X発明が提案するような構成を採用することにはつながらないでしょう。

つまり、このようなX発明は、少なくとも都市ごみを焼却分別するという技術的な課題を解決すべく、一定の自然現象を応用するとともに、その応用のための具体的な構成を提案していることについて、人の知能的な働きが表れており、全体としてみれば創作性が認められるといえるのです。

5. 創作性と進歩性の関係

次に、本判決は、「熱い砂の流動層中に食品加工による有機廃棄物を投入し、これを焼却すること」が記載されているX出願時の刊行物(引用例)に、「ある物質の流動層の中にそれよりも重い物を投入すると、その重い物は沈下する」という原理を結び付けて、X発明を思い付くことが、この分野の通常の知識を有する者(当業者)にとって、容易であるとはいえないと判断して、X発明の進歩性を否定した審決を取り消しました。

まず、創作性と進歩性は、双方とも特許を取得するための要件ではありませんが、その内容は大きく異なります。



すなわち、創作性とは、冒頭に述べたとおり、人の知的な働きの表れであるのに対して、進歩性とは、当業者であっても、従来技術から簡単に思い付けなことをいいます。ですから、創作性が認められるからといって、直ちに進歩性も認められるということにはなりません。当然の話ですね。

ここで皆さんに思い出していただきたいのは、前記のとおり、発明を構成する要素の中には、創作性を備える要素もあれば、創作性を備えない要素もあるということです。そうすると、2つの要素を区別して、創作性を備える要素だけを抽出して、進歩性の有無を判断すべきなのではないでしょうか？

X発明でいえば、X発明が利用している「砂の流動層に砂より重い物を投入すると、重い物は沈下する」という自然現象は、もちろん創作性を備えない要素です。そうすると、この要素を取り除いて、X発明の進歩性の有無を判断すべきなのではないでしょうか？

そのような判断手法が適当でないことは、皆さんもうお気づきでしょう。

創作性を備える要素と、創作性を備えない要素は、密接に結び付いており、切り離せない場合が多いからです。

X発明についていえば、「ある物質の流動層の中にそれよりも重い物を投入すると、その重い物は沈下する」という原理と、熱した砂の流動層に送り込んだ都市ごみのうち、不燃物について砂の流動層の底へと沈下させて排出することは、密接な関係を持っており、両者を切り離すことはできません。

よって、進歩性の有無については、創作性を備える要素も、創作性を備えない要素も含め、発明を構成する要素全体を通じて判断するのが適切です。

X発明は、全体としてみれば、可燃物と不燃物が含まれる都市ごみを熱した砂の流動層に送り込んで、そのうちの可燃物については、砂の流動層の中で焼却し、不燃物については、先程の原理を応用して、砂の流動層の底へと沈下させ排出することで、都市ごみの焼却分別をしようとするものです。

これに対し、引用例は、あくまでも可燃ごみを焼却するだけのものです。

これに先ほどの原理を結び付けても、不燃物については、砂の流動層の底へと沈下させ排出し、都市ごみの焼却分別をすることとの間には、大きな飛躍があると考えられます。よって、当業者であっても、X発明を容易に思い付くことはできないといえるでしょう。

6. おわり♪



この「エチュード」では、8回にわたって、特許法上の発明の定義に関する判例を紹介してきました。

特許法上の発明の定義は抽象的ですが、8回のレッスンを経た皆さんであれば、特許法上の発明とは何か、具体的につかめてきたと思います。

そうすると、今後皆さんが特許出願を行う際、出願の対象が特許法上の発明に該当するか否か、より正確に判断できるようになるわけです。ここに、判例を学ぶ意義があるのですね♪

次の「エチュード」では、「発明の種類」について、判例を紹介してご説明しましょう。それでは皆さん、今回もお疲れさまでした！

【ひと目で分かる今回のレッスンのポイント】

<p>創作とは、これまで存在しなかったものを新たに作り出すことをいう。既存のもの、そしてそれを見つけ出すこと（発見）には、創作性がない。</p>	
<p>砂の流動層の中に砂より重い物を投入すると、重い物は沈下するという自然現象そのもの</p>	 <p>に該当しない。</p>
<p>可燃性のごみは砂の流動層の中で燃焼し、不燃性のごみは流動層の底に沈めて排出する都市ごみの焼却分別方法</p>	 <p>に該当する。</p>

中川 浄宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長 / 弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開業、幅広く知的財産の実務に携わり、専修大学および東海大学で講師も務める。先日、小型船舶操縦士の免許を取得した。ヘンデルの「水上の音楽」を聴きながら、ゆっくりとクルージングに出掛けたいと思う。

〒231-0006 神奈川県横浜市中区南仲通3-35 横浜エクセレントⅢ TEL.045-651-0236
 URL : <http://www.ipagent.jp>
 E-mail : customer@ipagent.jp