

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

平成29年1月3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

頭書事件について、原告は、次のとおり弁論を準備します。

第1 審決の理由に対する認否

審決の理由に対する認否は、平成28年11月8日提出の訴状において記載しましたので、これを省略致します。

第2 原告の主張

（争う項目第1）

審決〔第3当審の判断1理由1（36条6項2号）について（2）判断〕

（同書2頁32行目～3頁最終行）に対する反論

（1）

本願発明は、河川上流中流における土砂流下現象を長年に亘り観察することによって見出した、河川上流中流の土砂流下の規則性を元に考案したものであり、従来に無い新しい考え方に基づく発明であります。

しかしながら、審決の記述内容は、現実には生じている上述の自然現象を理解できていない、或いは誤解している事による記述であると考えざるを得ないので、ですから、本願請求人は、まずそれらの考え方を改めて頂かなければならないと考えています。

また、本願発明の特許審査において最大の問題となっているのは、本願発明の請求項の記述内容が明瞭であるか否かの問題であり、その中で最大の焦点は、石

の大きさに関する記述が明瞭であるか否かの問題であると考えられます。

ですから、これらの問題を説明するにあたって、最初に、本願発明を考え出すことの基礎となった、河川上流中流の土砂流下現象の規則性について説明します。この説明は、様々な土砂流下現象のうちで、本願発明に強く関連している事柄に限るものとします。

この記述をお読み頂くことによって、本願発明がどのようにして成り立っているのか、そして、本願発明の明瞭性の問題が何故に生じているのかを明らかに認識して頂けるものと考えています。

これらの記述は、平成28年5月23日の意見書（書証甲6）において既に詳細に説明していますが、それらは丁寧過ぎて、かえって分かり難かったとの思いもありますので、なるべく要点に絞っての記述と致します。

それらの記述の後に、審決〔（2）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕（同書2頁32行目～3頁最終行）に対する反論を記述します。

（2）（中流から上流に至る場所にある大きな石や岩）

石や岩の多い河川の中流から上流に至るそれぞれの場所では、その場所に数多くある石や岩の中での大きな石や岩の大きさが、上流になるほど大きくなります。

このことは、一般的に、河川では上流になるほど石や岩の大きさが大きくなるという表現で、多くの人に知られている事柄です。もちろん、それらの場所には、大きな石や岩だけでなく、それらより小さな石や岩或いは小さな土砂がより多く存在しています。

この現象は、河川の流れの傾斜と流れる水量の違いによって、それぞれの場所ごとにその侵食と堆積の程度が異なることによって生じています。傾斜が強くて水量が少ない上流では、小さな土砂が侵食されて大きな石や岩が残されています。水量が多い中流では傾斜が穏やかなので、小さな土砂が多く堆積しますが、大きな石や岩が流下して来ることは少なくなります。

大きな石や岩が大量にある上流を持つ河川であっても、中流に至れば上流にあるような大きさの石や岩を見ることはありません。上流から下流に至るそれぞれの場所にある大きな石や岩の大きさは、下流に近づくほど小さくなります。

大きな石や岩ほど流下し難いのであり、小さな土砂ほど流下し易いのです。大きな石や岩は規模の大きな増水の時にしか移動しませんが、小さな土砂は小規模な増水の時でも移動しやすいのです。その結果として、石や岩の多い河川では、上流になるほど、それぞれの場所にある石や岩の大きさが大きくなっています。

河川の上流から中流に至るそれぞれの場所にある大きな石や岩は、長い年月を掛けてようやくその場所に流れ至ったのであり、これからも下流に向かって容易には流下して行かないのです。

それに対して、それらの大きな石や岩よりも小さな石や岩あるいは小さな土砂は、比較的最近に上流から流下してきたものである可能性が大きく、これからも下流へ向かって流下して行き易いのです。

たとえば、上流に大きな石や岩が多くあり、中流にはそれほど大きくはない石や岩や砂利が多くあり、下流には砂や土の川床を持つ河川があったとします。

そのような河川で、上流の岸边にある軽自動車ほどの大きさの岩が中流にまで流下することはありません。一抱えの大きさの石が中流の岸边にあったとしても、それが下流にまで移動することはありません。また、中流の岸边にある砂利が流下したとしても、それらが海にまで達する可能性は少ないのです。

上流や中流から流れ下る石や岩は、幾度もの増水によって、それぞれの大きさに相応しい場所まで流れ下り、その場所での大きな石や岩としてその場所にとどまり続けていることが多いと考えられます。

河川上流中流のそれぞれの場所には、大きさの異なる石や岩が多くあり、その中の大きな石や岩は容易に流下しないのですが、その場所にある、それより小さな石や岩は増水の度に少しずつ入れ替わっている事が多いのです。

それぞれの場所の大きな石や岩は容易に流下しないので、長い年月の間には、それらの場所には似かよった大きさの大きな石や岩が少しずつ集積してその数を増やします。また、それらの大きな石や岩は、周囲にあるそれらより小さな土砂の流下を妨げている事も多いのです。

上流に至るほどそれぞれの場所にある石や岩の大きさが大きくなっている現象は、長い年月の間に生じた幾度もの増水によってもたらされたものであり、大きな土砂ほど流れ難く小さな土砂ほど流れ易いことで成り立っている現象です。

その現象は石や岩の多い河川の全てで見ることが出来る現象です。そして、河川のそれぞれの場所では、それらの土砂の大きさの変化の仕方が、大きな石や岩から小さな土砂に至るまで連続的であるのが普通です。

しかし、上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなる現象であっても、中流から上流に至る石や岩の大きさの変化のあり様は一律なものではありません。上流から中流に至る場所ごとにその大きさの変化の仕方は異なり、画一的に変化している事はありません。それらは、それぞれの河川ごとに、それぞれの場所ごとに、石や岩の大きさの変化の仕方が異なっているのが普通です。

これは、上流から中流に至る流れの傾斜の変化の仕方が、それぞれの地形によ

って異なっている事によります。また、河川には多くの支流や沢が流れ込み、それらの流れからも大量の土砂が流下し続けているからです。

これらの現象は、河川の中流から上流にかけての区域で、極めて長い期間に亘って継続して発生している規則的な現象です。

（３）（岸边にある大きな石や岩）

石や岩の多い河川では、流れの中よりも岸边に大きめな石や岩があることが普通です。自然状態の上流や中流で流れの岸边を保持して水流の場所を維持しているのは、それらの岸边にある大きめな石や岩であるのが普通です。小さな土砂の場所は水流によって侵食され易いのです。

大きな石や岩は、規模の大きな増水があった時にだけ下流に移動します。その時に、流れの弱い岸边近くに至った大きめの石や岩が岸边近くに停滞します。

大きな石や岩は移動し難いのでいつまでも岸边に残ります。そして、長い期間が経過することによって、岸边の大きな石や岩はその数を少しずつ増やします。岸边に残された大きな石や岩は、岸边にある事によって、流れの中や岸边の土砂の流失を防いでいます。

それらの石や岩は岸边に整然と並んでいるわけではありません。あるものは全くの岸边にあり、あるものは河川敷の上部にあり、あるものは岸边近くの流れの中にあります。長い年月の経過によって取り残された大きな石や岩は、全体として岸边に多くあると言えるのです。

それら岸边に見られる大きな石や岩も、上述（２）で説明した現象に従っています。ですから、岸边にある大きな石や岩も上流に至るほどその大きさが大きくなります。また、それぞれの場所の岸边にある大きな石や岩の大きさは、似かよって大きい石や岩であると言えますが、一律に同じ大きさである事はありません。

岸边にある大きな石や岩は強い水流を弱めたり、その方向を変えたりもしています。大きな石や岩が集中して岸边に存在していることは多くはありませんが、大きな石や岩が岸边の所々に存在して、それらの間にそれらより小さな石や岩が堆積している事は多く見られます。

岸边に大きめな石や岩があることによって、それらより小さな石や岩も流れの中にとどまり易くなります。また、大きな石や岩に接触することによって下流へと流下し難くなっていることがあります。

岸边に大きめの石や岩が多くなる傾向は上流部になるほど顕著です。これらの現象は河川の上流や中流をよく観察すれば誰にでも分かることです。

例えば、河川の上流で様々な形をした巨大な石や岩が多くある場所が、特定の

溪谷名で呼ばれる名勝地になっている例が多くあります。そのような場所であっても、それらの巨石は陸地や流れの岸边にあることが多く、流れの中の石や岩は、それらよりずっと小さい事が多いのです。

上述（２）で説明しましたように、河川のそれぞれの場所にある石や岩は大きくなるほど流下し難いのですから、岸边にある大きめな石や岩は長い期間に亘って陸地側の土砂侵食を防いでいると言えます。

石や岩の多い河川の岸边にある大きな石や岩が自然の護岸として大きな役割を果たしていることは、本願発明において重要な考え方ですから、本願明細書（書証甲１）【０００４】【０００５】、【００１０】～【００１２】においても記述しています。

（４）（コンクリート護岸について）

自然状態の河川であれば、岸边に大きな石や岩が堆積し易い事はごく普通の現象ですが、岸边にコンクリート護岸が設置されている場所ではこの現象は成立しません。コンクリート護岸は岸边の大きな石や岩を容易に流下させてしまうからです。そして、それらの大きな石や岩が周囲の小さな土砂の流下を妨げていた仕組みも失われてしまいます。ですからコンクリート護岸の岸边では、その建設以前よりも土砂が多く流下して、護岸の前面やその底の侵食が進みます。

コンクリート護岸の建設による、この現象の発生はその建設直後に生じる事ではありませんが、５年、１０年と年月が経過するにしたがってそれが明らかになります。また、その程度も年月を重ねるごとに深化していきます。

コンクリート護岸が建設された岸边からは、元々あった大きな石や岩も年月と共に流下してしまいましたが、特別に巨大な石や岩を流下させる事はありません。そのような場所では、特別に巨大な石や岩の周囲に小さな石や岩や小さな土砂が堆積しますが、それらの小さな土砂は増水の度に入れ替わり流下して行きます。

コンクリート護岸の岸边がその周囲の大きな石や岩をも流下させてしまう現象は、河川の上流部でその岸边が岸壁になっている場所で生じている現象と同じです。

岸边が岸壁になっている場所では、岸壁の前の流れが他の流れより深くなっていて、その底が砂地や砂利になっているのが普通です。河川の上流でその岸边が岸壁の連続となっている場所では、特別に大きな岩のみが長期間に亘ってその場所にとどまり、それより小さな石や岩は増水の度に移動しています。また、それらの河川では急激な増水が生じやすい事も知られています。

これらの事は、本願明細書（書証甲１）【０００２】～【０００５】においても記述しています。

(5) (土石流や土砂崩れによって発生した土砂の流下と特別に大きな石や岩)

上述(2)(3)(4)に記述した、上流や中流における土砂流下の様々な現象は、河川の水流による通常の土砂流下現象です。でも、河川の上流や中流にはそれ以外にも土砂流下の現象があります。

河川の上流や中流では、時折、土砂崩れや土石流が発生しています。これらは、降雨による水流が河川の土砂に及ぼす通常の現象とは異なった現象です。これらの現象では短時間で大量の土砂が河川に押し寄せる場合が多く、通常的水流による土砂流下では移動して来る事の無い巨大な石や岩が移動して来ることもあります。

土砂崩れや土石流による土砂の大部分は、それが発生した後に、水流による通常の土砂流下の規則性に従って中流や下流に移動します。でも、水流によっても移動しないような巨大な石や岩が、河川敷や流れの中に取り残されることがあります。

それらの石や岩は巨大過ぎるので、通常の増水や規模の大きな増水によっても移動しません。河川の上流や中流であっても、それらの石や岩はどこにでもある訳ではありません。上流ほど多いことは確かですが、中流でも見るがあります。

水流によって流下する様々な大きさの石や岩は、それぞれの場所でその大きさの変化の仕方が連続していますが、土砂崩れや土石流によって残された巨大過ぎる石や岩はその連続性から離れて大きいことが多いのです。

(6) (様々に異なる、石や岩の大きさとその形)

河川上流や中流にある石や岩は、その形や大きさが様々に異なっています。河川にある石や岩は、元々、河川の上流や中流の山地から産出されたものです。元となった岩石の種類や大きさやその風化の具合は様々に異なり、土石流や土砂崩れの状況もそれぞれに異なり、流下の時の状況も様々に異なり、それぞれの石や岩の破損や摩耗の具合もそれぞれに異なっているのが普通です。

ですから(2)～(5)で説明した、それぞれの現象に見る、石や岩の大きさの変化やその形の変化も一律なものではありません。

(2)で説明した、上流から中流に至る大きな石や岩から小さな石や岩への大きさの変化の仕方も一律的であるとは言えません。それらは、それぞれの河川ごと、それぞれの場所ごとに異なっているのが普通です。

(3)で説明した、岸边にある大きな石や岩の大きさも、似通っているとは言えますが、同じ大きさである、或いは同じ形であるとは言えません。

(5) で説明した、土石流や土砂崩れによる巨大な石や岩の場合では、それぞれの石や岩の大きさもその形も、てんでんバラバラであるのが普通です。

これらの事情から、河川や河川敷にある自然の石や岩の大きさを、或いはその大きさの違いを工業製品のように厳密に表現する事は困難なことです。

(7) (河川上流中流の土砂流下に関わる自然現象の規則性)

上述した、河川上流中流の土砂流下に関わる自然現象は、河川それぞれの場所における個々の自然現象であることは多くの人に知られていましたが、本願請求人がそれを明らかにするまでは、全体として規則性があるものとして系統立てて説明されることはありませんでした。

つまり、河川上流中流の土砂流下現象における上述の規則性は、今までに無かった新しい考え方でもあるのです。本願請求人は、それらの規則性を説明した文章をWEB上において公開しています。

本願の請求項1に係る発明は、上述の考え方をその発想の基礎としています。審判官の皆様が本願発明の請求項の記述を容易に認めないのには、本願発明が今までに無い新しい考え方をその基礎にするものである事による事情があったのではないかと考えています。

本願発明は、上述(2)～(6)の自然現象に基づき考案したものであり、(4)の状況を解消して、自然の護岸と自然の岸辺を取戻し、治水政策上また自然環境においても良好な河川の状態を取り戻そうとするものです。

これらのことは、本願明細書(書証甲1)【0008】【0009】及び【0013】～【0021】においても記述しています。

(8) (請求項の記述について1)

審判において、問題視されているのは、本願発明の請求項の冒頭の文言に続く「～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、～」の記述だと思います。以下にその記述の内容を三つの部分に分けて説明します。

請求項の「～付近にある中で大きめの石や岩が～」の記述は、上述(2)～(6)に対応したものです。

石や岩の多い河川では、上流になるほど石や岩の大きさが大きくなると現象と共に、岸辺に大きめの石や岩がある現象が生じています。岸辺にあるそれらの大きな石や岩は、その大きさが大きいことによって容易に流される事が無く、水流を弱めその岸辺を水流による侵食から守っています。

本来、流下するはずの無かった大きな石や岩を流失させてしまったコンクリート護岸の岸边であっても、杭を設置して大きな石や岩の流下を防ぐことが出来れば、その岸边を水流と侵食から守る事が出来ます。また、岸边に大きな石や岩がとどまれば、その周囲に小さな土砂が堆積しやすくなり、自然の岸边を回復します。

コンクリート護岸が設置されれば、岸边に大きな石や岩がとどまる現象は発生しなくなります。しかし、上流になるほど石や岩の大きさが大きくなる現象は、コンクリート護岸のある場所でも、無い場所でも普通に発生しているのであり、それぞれの場所で、大きめの石や岩は流下し難くそれよりも小さな石や岩は流下し易い事にも変わりはありません。ですから、本願発明の記述内容も問題なく成立します。

請求項において、厳密にその大きさを規定した大きい石や岩ではなく「～付近にある中で大きめの石や岩～」と記述しているのは、自然に存在しているそれらの石や岩の大きさを厳密に計測して数値に表現することが困難であるからです。

また、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。したがって、杭によって堰き止める石や岩の大きさも、厳密な大きさを指定する必要は無いと考えられます。

それらの事情は（２）～（６）に記述している通りです。

（９）（請求項の記述について２）

次に、請求項の「～石や岩がその場にとどまる事の出来る程度で～」を説明します。

この箇所では、請求項中の後述の「～上流から移動して来る大きな石や岩を又は元々あった大きな石や岩を堰き止め、その場にとどめる～」ために設置する杭の、それぞれの間隔について記述しています。

上流から流下して来る石や岩を「杭」によって堰き止めようとするのには複数の杭が必要です。複数の杭の間隔を、目標とする石や岩の大きさよりも少し狭くすれば、それは可能になります。

ですから、この記述は、その杭の間隔を「～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～」の幅で空けることを説明しています。

また、本願発明は、コンクリート護岸の岸边に設置することを、重要な目的の一つとしていますから、「杭」と「杭」との間隔だけでなく、「杭」と「コンクリート護岸」自体との間隔もまた、その考慮の対象としています。このことは、平成２６年４月１日に頂いた「拒絶理由通知書」（書証甲３）によって指摘され

ている通りです。（同書２頁８行目～１３行目）

（１０）（請求項の記述について３）

次に、「～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、～」の部分の説明します。

この箇所でも、後述の「～上流から移動して来る大きな石や岩～」を堰き止めその場にとどめるために設置する杭の、それぞれの間隔について記述しています。

河川を流下する土砂は、土砂を流下させるような増水があった時に、小さな土砂から流下し始めます。そして、その増水の程度が大きくなるにしたがって流下させる土砂の大きさを大きくします。増水はその程度が大きくなるのにしたがって、土、砂、砂利、石、岩の順に流下させていきます。

ですから、それらの中の大きな石や岩が流下している時にはそれらより小さな土砂も当然流下し続けています。

「～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、～」の記述は、目標とする大きめの石や岩が杭によって堰き止められる前に、それより小さな土砂が杭によって堰き止められることを避ける事を説明しています。

仮に、杭の間隔を狭すぎる幅に設定してしまうと、最初に小さな土砂が杭によって堰き止められてしまい、後から流下して来る大きめの石や岩が堰き止められることを妨げてしまう可能性があります。

最初に岸边に堰き止める石や岩は大きめの石や岩でなければならないのです。大きめの石や岩が堰き止められればその上流側には、それらの石や岩よりも小さな土砂も堰き止められる事になります。

ですから、岸边に設置する杭の間隔は「～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、～」となります。

大きな石や岩の上流側にそれよりも小さな土砂がとどまり堆積することは、河川上流中流の土砂流下の現象の中で普通に見られる状況であり、土砂流下に関わる重要な要素であると考えられます。

上述（８）（９）（１０）で説明した請求項の記述内容は、上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなる現象に対応しています。もちろん、請求項全体の記述内容もそれに対応した記述です。したがって、本願発明は石や岩の多い河川の中流から上流までのほとんどの場所において適応できる発明となっています。

上述（８）（９）（１０）に記述した事柄は、本願明細書（書証甲１）の【００１３】～【００１６】、【００２２】～【００２６】及び【図１】【図２】【図

3】においても明瞭に示されています。

(11) (大きめの石や岩を見つけることの容易性)

流れの中や河川敷にある大量で様々な大きさの石や岩の中から、それぞれの場所での、大きめの石や岩を見つけることは、どちらかと言えば容易なことです。それは、実際の河川敷を見れば、誰にでも分かる事です

河川敷に数多くある石や岩の中では、大きな石や岩であるほど良く目立ちます。小さな石や岩は、大きめな石や岩よりもずっと多くありますが、その中にあるても大きめな石や岩は直ぐに分かります。

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事が出来るからです。

しかも、請求項の記述は、河川敷に多くある石や岩の中の最も大きな石や岩ではなく「大きめな石や岩」としているのですから、それらの石や岩を見つけ出すのは容易です。河川敷においては、自然と目立つ大きめな石や岩を見つける事より、それらより小さな石や岩の中に、条件づけられた石や岩を探す方がよほど困難でしょう。

本願発明の請求項に言う石や岩の大きさ判然としないとの判断をされていますが、それは、本願発明が対象としている河川の土砂の大きさが、容易には計測できない形状、体積、重量であるからです。

これは、本願発明の言う大きめな石や岩の場合に限りません。それらより小さな石や岩であっても、事情は同じです。つまり、河川にある石や岩の大きさを厳密に規定し或いは厳密に他の石や岩と比較することは極めて困難なことです。

審決において「～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、～」の記述が明確では無いと判断されていますが、上述(2)～(10)の説明と、本願明細書(書証甲1)の【0013】～【0016】、【0023】～【0026】及び【図1】【図2】【図3】によって、それらの記述内容を明確にご理解頂けるものと思います。

(12) (請求項の記載を数値的方法にした場合)

本願発明の請求項の、石や岩の大きさに関わる記述の仕方を工業製品のように数値によって記述する事は困難なことです。また、それらを数値をもって記述すれば、逆に弊害をもたらします。

前述の大きさに関する記述を特定の数値で表わせば、それは、特定の河川の特

定の場所の特定の時期における設置例を表現していることになり、技術としての汎用性が無くなってしまいます。本願発明のように上流から中流まで石や岩が多くある場所であれば何処にでも適用出来る技術では無くなってしまふのです。

つまり、特許としては成り立ちません。

請求項の記述方法が有効であることは、現実の河川を観察すれば誰にでも容易に理解できることです。石や岩の大きさに関わる記述の内容が数値で表現されていなくても、それが誰にでも分かるものであるから、本願発明は石や岩のある場所であれば何処ででも成り立つ新たな工事方法となっているのです。

したがって、石や岩の大きさを工業技術的に数値によって表現しないこと自体が新しい考え方であり、新しい技術である事を証明していると考えられることも出来ます。もちろん、その方法が河川において自然に発生している現象に従っていることは前述のとおりです。

なお、本願発明はその方法を河川の全ての場所に適用させるものではありません。大小様々な大きさの石や岩が数多くある場所に限って適用出来るものです。

（１３）（自然界の事物を認識する）

自然界に存在している様々な事物の大きさや、その形状や、その性質、を判断し、或いは他と比較するのは容易な事ではありません。しかし、人間はその知恵と経験によりそれらを可能にしてきました。

例えば、ルビーやサファイヤ等の宝石類を採掘する現場では、現場の作業員が、数多くの不要な石や岩の中から、それらの宝石の原石を見出しているのではないのでしょうか。採掘現場にある石や岩の全てがそれらの宝石類である事などあるはずもないのです。

多くの採掘現場において、作業員は、目で見てそれらの宝石を見つけ出しているのです。もちろん、それらの発見の後では、分析器具によってそれらが宝石であることを確認することでしょう。でも、採掘の初期において、宝石発見の重要な役割は人間の目視によって実現されていると考えられるのです。

宝石の採掘現場に限らず、科学的研究の現場においても或いは日常の様々な事柄においても、目で見て物事の可否を或いはその状態を判断していることは、多くの人が承知している事です。

本願発明の場合でも現場での判断力を重要視しています。それは、コンクリート護岸の建設前には河川上流中流の岸辺の様相が多様性に富んでいたからであり、それらを取り戻すためには、それぞれの現場ごとにその多様性を取り戻さなければならないと考えるからです。

この考え方は、審判請求書（書証甲４）（３）拒絶査定理由２に対する反論

（同書 20 頁 7 行目～22 頁 13 行目）においても詳しく説明しています。

また本願請求人は、自然界に存在する事物の大きさや形状や性質を判断し、他と比較するのが容易ではないにも拘らず、ごく普通の人々がそれらの事を数値を用いないままに成し遂げている事を、意見書（書証甲 6）（7 の 4）の（13 頁 43 行目～14 頁 12 行目）において、樹木の場合を例にして記述しています。

（14）（糖度計の場合）

自然にある石や岩の大きさを、工業製品のように数値をもって形容する或いは他と比較するのは容易ではありません。しかし、容易ではないとは言え不可能なことでは無いでしょう。ただ、現在の科学技術ではそのことが実現されていないことは確かなことです。

このことは、例えば「糖度計」の場合を考えると分かり易いのではないかと思います。糖度計は食物の甘さを計測する器具で果物やお菓子の甘さを計測する場合に使われています。糖度計を使えば、みかんやリンゴやイチゴやトマトなど多くの果物の甘さを数値として計測することが出来ます。もちろん果物だけでなく、お菓子類の甘さも計測されています。

それらの食物のおいしさが甘さだけで成立しているのでは無いことは多くの人が承知していますが、甘さの程度を表示する方法として、糖度計の利用は有効な方法であると認識されています。

糖度計は数十年前には、一般的に知られたものではありませんでした。では、糖度計が知られていなかった頃は、果物やお菓子の甘さは誰も確かめることが出来なかったのでしょうか。その甘さを比較することが出来なかったのでしょうか。そんなことはありません。食べ比べれば甘さの比較は誰にでも確かめられる事が出来ました。

こちらの「みかん」がこちらの「みかん」よりも甘いか甘くないか、誰にでもすぐに分かった事です。また、もっと甘いか、そんなに甘くないとか、過去の経験に基づく評価をすることも可能でした。さらには、それらを食べる前であっても、経験的に知られた様々な方法でその甘さを判別することもありました。

でも、それらがどれくらい甘いかを客観的に表現することは困難でした。その甘さの違いを表現する物差しが無かったのです。糖度計の出現によって甘さの違いを数値として表現することが可能になりました。その結果、スーパー等の商品棚にもそれらを掲示して、それぞれの商品ごとの甘さの違いを明示していることが多く見られます。

河川において自然に存在している石や岩の大きさを規定してその大きさやその比較を数値的に平易に表現することは、現在の科学技術をもってしても困難な

事です。でも、将来のいつかはそれが実現するかもしれません。

自然に存在している石や岩の大きさを規定してその大きさやその比較を数値的に表現できないのは、甘さを計測する方法が存在していなかった時代における甘さの判別方法と同じ意味を持つのではないのでしょうか。

糖度計が無かった時代であっても、果物やお菓子の甘さは誰もが容易に判断出来ました。同様に、自然にある河川の石や岩の大きさを比較することも誰にでも可能なことです。

（１５）審決〔（２）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕に対する反論

審決〔（２）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕（同書２頁３２行目～３頁最終行）に対する反論は上述（８）～（１４）に記述しましたが、〔審決（２）判断〕の項目の幾つかには、上述で詳細に反論できなかったものや、見過ごしに出来ない記述が幾つかありますので、それらについて反論致します。

（１５のＡ）

審決〔（２）判断 ア〕に対する反論その１

〔（２）判断 ア〕（同書３頁３行目～６行目）には以下の記述があります。

「～付近にある石や岩のうち、大きめとしている石や岩は、どの程度まで大きいものを規定しているか不明である。したがって、大きめの石や岩は、他の大きめではないとする石や岩とは、その大きさにおいて線引きが出来ず、その意味するところが明確でない。」

この記述に対する反論は、既に〔（８）（請求項の記述について１）〕に記載している通りであり、「審決」の記載は誤った主張です。

しかも前述〔（８）（請求項の記述について１）〕に記載している事柄は、意見書（書証甲６）〔（７の３）石や岩の多い河川上流や中流の土砂流下の規則性と請求項の記述（その３）〕（同書１２頁３行目～１３頁１９行目）と同じ内容を説明したものです。

審判官は意見書（書証甲６）のそれらの記述をお読みにならなかったのでしょうか。それとも、失礼ですが、それらの自然現象を理解しようとしなかったのでしょうか。いずれにしろ、不可解な記述です。

それらの説明を 審決〔（２）判断 ア〕の記述に即して述べると次のようになります。

本願発明の構造物を設置する場所が決まれば、大きな石や岩の大きさは定まってしまうのです。何故ならば、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生じているからであり、河川のそれぞれの場所に様々な大きさの石や岩があったとしても、その中の大きな石や岩の大きさには、それぞれの場所ごと

に限度があるのです。

(15のB)

審決〔(2)判断 ア〕に対する反論その2

〔(2)判断 ア〕(同書3頁2行目～3行目)には以下の記述があります。

「～付近にある石や岩の大きさは、それぞれ計測することによって容易に判断できるが～」

この記述は、審判官が現実の河川や河川敷の状況を全く理解していない事の明瞭な証拠だと言えます。

第一に「～付近にある石や岩の大きさは、それぞれ計測すること～」は容易な事ではありません。付近にある石や岩の大きさが、手に持って移動させることが出来る程度の大きさであればそれも可能かもしれません。でも、それ以上に大きな石や岩を動かしたり、移動させたりするのは容易ではありません。

また、それらの石や岩の多くは、その他の石や岩によってその一部が埋まっていたり、或いはその他の石や岩と共に積み重なっていることが多いのです。

第二に、大きさをどのようにして計測すると言うのでしょうか。その長さを計測するにしても、一定の形状に限らない様々な形の石や岩のどの部分を計測すればよいのでしょうか。そして、どのようにしてその大きさを決定するのでしょうか。また、その重量を計測するには、第一で記述した事柄が邪魔をします。

これらの事から、「～付近にある石や岩の大きさは、それぞれ計測することによって容易に判断できるが～」の記述は、現実を無視した机上の考え方であり、明らかな間違いであると言えます。

(15のC)

審決〔(2)判断 イ〕に対する反論

〔(2)判断 イ〕(同書3頁11行目～12行目)には以下の記述があります。

「～1本の杭に引っかかるだけでその場にとどまる事もあり得るから～」

1本の杭の問題については、意見書(書証甲6)(8の4)(同書18頁12行目～19頁7行目)において丁寧に説明しています。「審決」の記述はそのことを全く無視したものです。本願請求人の主張に反論出来ないままに、それを無視した記述を行うのは、明らかな間違いです。

(15のD)

審決〔(2)判断 オ〕に対する反論

〔(2)判断 オ〕(同書3頁26行目～29行目)には以下の記述があります。

「なお、出願当初の特許請求の範囲には「・・・複数の杭を適度な間隔をおいて埋設して、・・・と記載されているように、そもそも該間隔には、石や岩との大きさの関係において明確な定義は存在せず、その意味は不明である。」

これはどうしたことでしょう。既に「手続き補正書」（書証甲 2）によって削除され、その存在が無くなっている記述内容を引っ張り出してきて、本願発明を特許として認めないとする論述の一部としているのです。

現在、審査の対象となっている特許請求の範囲は、「審決」の（１）特許請求の範囲の記載（同書 2 頁 1 9 行目～3 1 行目）に明確に記載されています。

上述の主張の仕方が特許法に適合しているとは到底考えられません。ですから、審決〔（２）判断 オ〕の記述も、また、明らかな誤りだと言えます。

（１５の E）

審決〔（２）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕に対する反論の付言 1

〔（２）判断ア～カ〕の記述内容は、本願請求人の意見書（書証甲 6）を全くお読みにならなかった事による記載である可能性があります。

意見書〔（７）石や岩の多い河川上流や中流の土砂流下の規則性と【請求項】の記述（７の 1）～（７の 8）〕（同書 1 0 頁 3 6 行目～1 6 頁 2 1 行目）において、本願請求人は、【請求項】に記載の杭とその間隔の問題について丁寧に説明しています。

それらをお読み頂ければ、杭とその間隔の問題については容易にご理解頂けたはずだと考えています。なお、既述の〔（８）～（１０）（請求項の記述について 1～3）〕の説明は、意見書（書証甲 6）の内容を簡便に説明したものだと言えます。

（１５の F）

審決〔（２）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕に対する反論の付言 2

本願請求人は、意見書（書証甲 6）〔（８の 4）拒絶理由通知書〔理由 1〕〕に対する反論（その 4）（C の 2）〕（同書 1 9 頁 8 行目～3 5 行目）において、拒絶理由通知書（書証甲 5）〔理由 1〕の（2 頁 1 9 行目～2 9 行目）の記載内容が論理的に矛盾している事を説明しています。

この説明では、審判官が既に杭の間隔の事柄を十分に理解しているのにも拘らず、それが不明であると主張している矛盾を指摘しています。

しかしながら、審決〔（２）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕（同書 2 頁 3 2 行目～3 頁最終行）においては、それら拒絶理由通知書の矛盾した記載内容に全く触れることなく、本願請求項の内容が不明確であると主張しています。それらの矛盾を解消させることなく、本願請求項の内容が不明確であるとの主張を繰り返すのは、明らかに間違いであり、不正な主張であると言えます。

（１６）審決〔第 3 当審の判断 1 理由 1（3 6 条 6 項 2 号）について（２）判断〕に対する反論の結語

上述（争う項目第1）（1）～（15）までに記述しましたように、本願発明の請求項の記述は明瞭であり、「審決」に言うような「～発明の範囲が明確ではない。」の記述に該当するものではありません。ですから、審決〔第3当審の判断1理由1（36条6項2号）について（2）判断〕は成り立ちません。

したがって、審決〔第2当審拒絶理由〔理由1〕〕も間違いです。

（争う項目第2）

審決〔第3当審の判断1理由1（36条6項2号）について（3）請求人の主張〕（同書4頁1行目～7頁7行目）に対する反論

（1）

〔ア 意見書（8の2）について〕に対する反論

（同書4頁7行目～11行目）には以下の記載があります。

「～当該（5の1）、（5の2）、（7の3）及び（7の4）の記載は、請求人が知り得た自然現象と称するものを説明したものであって、石や岩の大きさを規定する説明ではない。したがって、付近にある石や岩のうち、どの程度の大きさのものを「大きめ」と規定するのか依然不明である」

意見書中の（5の1）、（5の2）、（7の3）及び（7の4）の記載は、本願請求人が河川上流や中流の土砂流下現象の中から、その規則性を見出して説明したものであり、もちろん「石や岩の大きさを説明するもの」ではありません。

「石や岩の大きさを規定する説明」は、請求項の記述自体がそれに該当します。意見書中の上述の記載は、請求項の記述内容をよく理解して頂く事を目的としたものです。

「付近にある石や岩の大きさは」上流に至るほど大きくなるのであって、河川のそれぞれの場所にある石や岩の大きさには、それぞれの場所ごとに大きさの上限ともいべき大きさがあるのです。したがって、本願発明を設置しようとする場所が定まれば、「付近にある石や岩の大きさは」も、おのずから定まると考えられます。

（2）

〔イ 意見書（8の3）について〕に対する反論

（同書4頁24行目～26行目）には以下の記載があります。

「当該主張、によれば「付近にある中で大きめの石や岩」は、「大きめ」ではない「石や岩」との区別が不要であるかのようにみられ、「付近にある中で大きめの石や岩」の定義を説明したものではない。」

意見書（8の3）（同書17頁18行目～18頁11行目）の記載は、「付近

にある中で大きめの石や岩」の定義を説明したものではありません。この事情は上述（１）の場合と同じです。

意見書（８の３）の記載は、「「付近にある中で大きめの石や岩」は、「大きめ」ではない「石や岩」との区別が不要である」事を説明したのではなく、その区別を厳密に行う必要が無いことを説明したものです。

「本願発明は、大きめの石や岩の大きさを厳密に選別することを要求して、それを目的とする施設ではありません。本願発明は、その大きさや形状が画一的である工業製品ではなく、様々な形状で似通った大きさの自然の石や岩を、杭によって堰き止めようとしているのに過ぎません。」（意見書１７頁４６行目～１８頁１行目）この引用文は、審決〔イ意見書（８の３）について〕の４頁２０行目～２３行目の引用文と同じです。

（３）

〔ウ 意見書（８の４）について（ア）〕に対する反論

（同書５頁７行目～１２行目）には以下の記載があります。

「～当該主張では、杭の間隔を規定しても、特に、石や岩の大きさが杭の間隔よりも小さい場合において、実際にどの程度の大きさの石や岩がその杭によって留まることができるのか、逆に杭の間を抜けて下流方向に流れて行くのかどうか分からないことを、請求人も認めているところであり、「その場にとどまる事が出来る程度」がどの程度であるのかを説明するものではない。」

この記述は、杭の間隔が数値的に厳密に規定されていないことを指摘しているものと考えられます。杭の間隔は、付近にある中の大きめな石や岩の大きさによって定まるのであって、付近にある中の大きめな石や岩の大きさを厳密な数値として定めることが出来ない以上、杭の間隔もまた、厳密な数値としては定まらないのです。これらの事は上述（２）にも記述しています。

（４）

〔ウ 意見書（８の４）について（イ）〕に対する反論

この項目は（争う項目第１）（１５）審決〔（２）判断 ア、イ、ウ、エ、オ、カ、〕に対する反論（１５のＣ）で記述した、１本の杭の問題に関わる記述であり、本願請求人の意見書に対する審判官の再度の主張です。

（審決６頁７行目～１０行目）には以下の記載があります

「～逆に、石や岩の大きさが杭の間隔よりも小さい場合については、流速や流量等の条件によって、石や岩がその場にとどまったり、下流に流されたりする、つまり、上記の例外事項となるわけであるから～」

本願発明においては、請求項の記載にあるように、小さな石や岩は杭と杭の間をすり抜ける事を前提にしています。但し、大きな石や岩が杭によって堰き止められた後であれば、それらの小さな石や岩は大きな石や岩の上流側に堆積して、岸辺を構成する要素として重要な役割を果たします。

それらの小さな石や岩が一時的に杭の間にとどまったとしても、前述の一本の杭の場合と同様に、河川の長い時間の経過を考えれば何の問題もないことです。

また、（審決6頁10行目～11行目）には以下の記載があります
「～該例外事項が存在すること自体が、石や岩がとどまるかどうかの条件が不明であることを示すものである。」

上記の二つの引用文の前では、本願請求人が意見書（書証甲6）において、拒絶理由通知書（書証甲5）の記述内容を、前提や例外事項に区分けして説明したことを認めています。そして、その前提事項と例外事項の内容を再度明確に記述しています。これらの記述は、本願請求人もその全てではないものの、その多くを認めるものです。

しかし、上述の二番目の引用箇所の記述は認めることが出来ません。

ある事柄において、ある前提事項があるからそれに対する例外事項も生ずるのであって、前提事項が無い場合には例外事項も発生しないのです。このことを考えると、引用文の言うように、例外事項があるから前提が不明であるとの論理が成り立つとは考え難いのです。

言葉を変えて説明すると「石や岩がとどまるかどうかの条件」を明確に理解していたからこそ、本願請求人が考えもしなかった「該例外事項」を考案することが出来たと考えるべきではないでしょうか。

したがって、[ウ 意見書（8の4）について（イ）]の主張は間違いです。なお、これらの記述の末尾に上述（ア）の記述について言及していますが、その主張も間違いであることは既に記述したとおりです。

（5）

[エ 意見書（8の5）について]に対する反論

この項目では、本願請求人の意見書（書証甲6）に対して、幾つもの事柄を取り上げて反論をしています。それらを整理すると、意見書の（7の5）及び、明細書の説明及び図面をもってしても、「小さい石や岩が最初に止まる事のない間隔」が不明確であると主張していると考えられます。

意見書の（7の5）及び、明細書の説明をもってしても「小さい石や岩が最初に止まる事のない間隔」が理解されないのは残念なことです、もう一度明細書

(書証甲 1) 【図 1】 【図 2】 【図 3】 をご覧いただきたく思います。

これらの図のすべてにおいて、杭によって止められた石や岩の上流側には、杭によって止められた石や岩よりも小さな石や岩が、杭によって止められた石や岩によって止められている事が明示されています。

「小さい石や岩が最初に止まる事のない間隔」とは、これらの状況を実現させるための、杭と杭の或いは杭と護岸との間隔を説明する記述です。

大きな石や岩が下流へと移動するのは、規模の大きな増水の時に限られています。そのような時には、大きな石や岩だけでなく、それらより小さな石や岩も大量に流下しています。

したがって、仮に、杭と杭の間隔が、小さい石や岩を堰き止めてしまうような間隔であった場合には、堰き止められた小さな石や岩によって、大きな石や岩が堰き止められるのを妨げてしまう可能性が生じます。つまり、この場合には、一旦それらの場所に大きな石や岩が止まったとしても、それらの大きな石や岩は、水流の力によってさらに下流へと流下する可能性が大きいのです。

このような事態を防いで、最初に大きな石や岩を止める事が出来れば、大きな石や岩が安定的に岸边にとどまり、それによって、その他の土砂も大きな石や岩の周囲に安定的にとどまる事が出来るようになります。これらの状況は、実際の河川の有様を観察されれば容易にご理解頂けるものです。

(6)

[オ 意見書 (8 の 6) について] 及び [カ 意見書 (8 の 7) について]
に対する反論

審決 (6 頁 2 5 行目～7 頁 7 行目) では、本願請求人の意見書 (書証甲 6) の (8 の 6) (同 2 0 頁 4 行目～4 3 行目) 及び (8 の 7) (同 2 0 頁 4 4 行目～2 1 頁 8 行目) への反論を記述しています。

しかし、それらは形式こそ反論の形式になっていますが、実際には本願請求人の意見書に対する反論とは言い難い誤った主張です。以下にその詳細を述べます。

(6 の A)

審決 [オ 意見書 (8 の 6) について] に対する反論
[オ 意見書 (8 の 6) について] (審決 6 頁 2 6 行目～3 2 行目) には次の記述があります。

「請求人は、「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」を挙げて、本願請求項 1 に記載された「石や岩の大きさ」も明確である旨、主張するが、本願請求項 1 に記載された発明と特許第 3 2 9 7 9 0 6 号発明とは別発明であって、その特許

請求の範囲と発明の詳細な説明の記載が異なるものであるから、発明の明確性の判断において、両者を同様のものとする理由にはならず、本願請求項 1 に記載された「石や岩の大きさ」が明確である理由とはならない。」

「審決」の上述の記述には明らかな誤りがあります。

本願請求人の意見書（書証甲 6）（8 の 6）（同 20 頁 4 行目～43 行目）での記述は、上述引用文に言うように、「「石や岩の大きさ」が明確である理由」を述べたものではありません。また、「～本願請求項 1 に記載された「石や岩の大きさ」が明確である理由～」を主張するものでもありません。

本願請求人の意見書（書証甲 6）（8 の 6）（同 20 頁 4 行目～43 行目）の記述は、既に特許とされている「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」（書証甲 7）の請求項の記載と、本願発明の請求項の記述とを比較して、前者が特許とされて後者が特許を認められない事は矛盾である事を主張しているものです。

言い換えると、本願請求人の意見書（書証甲 6）（8 の 6）は、拒絶理由通知書（書証甲 5）に記載された「理由 1」の記述が二重基準になっている事を主張しているものです。

ですから、前述の審決の記述は、請求人の主張に対して真摯に対応したのではなく、本願請求人の意見書の主張を誤魔化そうとした不誠実なものであると考えます。

（6 の B）

審決「カ 意見書（8 の 7）について」に対する反論

「カ 意見書（8 の 7）について」（審決 6 頁 34 行目～7 頁 7 行目）には次の記述があります。

「請求人は上記（8 の 6）に主張に関し、当審拒絶理由において一言の言及もないことを主張するが、そもそも、拒絶理由通知書等においては、少なくともその拒絶理由が出願人・請求人に理解できる程度に記載されていればよいものであって、既になされた請求人の全ての主張に対して逐一言及することが求められるものではない。

また、上記オで述べたとおり、「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」と本願請求項 1 に記載された発明とは別発明であって、発明の明確性の解釈も、それぞれの発明毎に違うものであるから、上記（8 の 6）の主張に対する説明を、拒絶理由等に記載すべきものではない。」

審決のこの記述には明らかな事実誤認があります。

本願請求人は、平成 27 年 3 月 13 日の審判請求書（書証甲 4）（16 頁 15 行目～20 頁 6 行目）において、既に特許とされている「特許第 3 2 9

7906号」（書証甲7）に言及して、本願発明に対する特許審査が二重基準によってなされている事を5頁に亘って主張しています。

しかしながら、上記主張にも拘らず、平成28年3月29日の拒絶理由通知書（書証甲5）においては、「特許第3297906号」及び二重基準に関する言及は全く一言もありませんでした。

ですから、本願請求人は、意見書（書証甲6）（8の6）及び（8の7）において、再び「特許第3297906号」（書証甲7）及びそれに伴う二重基準について主張しました。

したがって、前記引用文中の「～拒絶理由通知書等においては、少なくともその拒絶理由が出願人・請求人に理解できる程度に記載されていればよいものであって、既になされた請求人の全ての主張に対して逐一言及することが求められるものではない。」との主張は全くの過りです。

本願請求人は、拒絶理由通知書（書証甲5）において全く言及が無く、またそれに関わる記述も全く無かったので、再度、意見書（書証甲6）において二重基準の存在を主張したのです。

本願請求人は、審決によってようやくその説明を頂いたのであり、審決に至るまで二重基準の主張に対する回答は無かったのです。それをあたかも、拒絶理由通知書（甲5）において既に十分に説明済であるかのように記述しているのは明らかな事実誤認であり間違いです。

（6のC）

前述（6のA）（6のB）で引用した審決の記載には、言及した以外にも大きな問題点があります。

（6のA）の引用文には以下の記述があります。

「～本願請求項1に記載された発明と特許第3297906号発明とは別発明であって、その特許請求の範囲と発明の詳細な説明の記載が異なるものであるから、発明の明確性の判断において、両者を同様のものとする理由にはならず、本願請求項1に記載された「石や岩の大きさ」が明確である理由とはならない。」

また、（6のB）の引用文には以下の記述があります。

「～また、上記オで述べたとおり、「特許第3297906号」と本願請求項1に記載された発明とは別発明であって、発明の明確性の解釈も、それぞれの発明毎に違うものであるから、上記（8の6）の主張に対する説明を、拒絶理由等に記載すべきものではない。」

上記二つの引用文の下線を引いた部分が特に問題であると考えています。これらのことについて、さらに詳細に説明致します。

(6のD)

ここで先に、本願請求人が主張するところの、本願発明の審判における二重基準の存在について説明します。これによって、本願請求人の主張と審判官の主張するところとの差異を容易に理解して頂けるものと考えます。

確かに、本願発明（書証甲1及び甲2）と「特許第3297906号」（書証甲7）とは異なった発明であり、その審査の過程も異なっていた事でしょう。しかしながら、本願発明と「特許第3297906号」の発明とはその請求項の内容において共通した類似性が認められます。

共に、河川の治水に関わる発明であり、共に、それぞれの発明による障害物を設置することによって、石や岩を或いは石礫の流下を堰き止めるとする内容を持っています。また、それぞれの発明において堰き止めようとするのが自然の石や岩或いは石礫である事も共通しています。

本願発明では、川床に直接設置した杭によって流下する石や岩を堰き止めます。「特許第3297906号」では、河川に設置したスリット式の砂防堰堤において、縦長のスリットの開口部に鋼材製の横梁を幾つか設置することにより、上流から到達することが予測される石礫の流下を堰き止めます。

前者は杭によって、後者は横梁によって、流下する自然石を堰き止めるものです。当然、両者共に、杭を設置する間隔あるいは横梁を設置する間隔によって、堰き止められる或いは流下する石や岩または石礫の大きさが異なる構造をもっています。また、両者共に、それぞれの発明の効果がその間隔の適否によって異なることが予想されます。

ここにおいて、本願請求人が問題とするのは、石や岩或いは石礫を堰き止める間隔についてのそれぞれの請求項の記述です。

本願発明ではそれを「～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とどまることもない間隔を～」としています。言うまでもなく、これらは、本願発明に明確性が欠けていると審判官が判断し主張しているところの文言です。

一方、「特許第3297906号」では、「～該横梁の上下方向の間隔が、前記スリット部の下段においては当該ダムに到達すると予測される石礫の最大径の1.0ないし1.5倍に、上段ないし中断においては当該ダムに到達すると予測される石礫の平均径の1.0ないし1.5倍に選定され、～」と記述されています。

これら二者を比べた時に、その記述の明確性はどちらが勝っていると考えられるべきでしょうか。

前者は、付近にある中の石や岩の中から大きめな石や岩を選べば間隔が定まるのであり、後者は、ダムに到達することが予測される石礫の最大径と、それらの石礫の平均径を知らなければ間隔は定められないことになっています。

後者に記述された、最大径と平均径の基準となる石礫の大きさとはどのような大きさなのでしょう。その石礫の大きさについての具体的な説明はどこにもありません。

また、後者の請求項には以下の記述もあります。「～土石流や洪水の発生時の土砂の一時的な大量流出や巨礫の流出を抑制することができるようにしたコンクリートスリットダムにおいて、～」つまり、鋼材による横梁の間隔は、将来発生する土石流や洪水によって流下して来ることが予測される石礫の大きさによって決定されるのです。

前者は、河川や河川敷を観察できる人であれば誰でもが容易に判断できることであり、後者では、未だ発生していない土石流や洪水の発生時に流下して来る石礫の大きさを基準にしなければ、横梁の間隔は判断することが出来ないのです。前者は、現実存在している石や岩の大きさを判断するものであり、後者は、未来に発生する出来事で生じることが予想される石礫の大きさを判断しなければなりません。

両者を比較すれば、本願発明の請求項の記述内容のほうが明瞭であり明確であることは明らかです。

したがって、「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」が特許とされているならば、その特許よりも請求項の記述内容が明確に判断できる本願発明が特許とされるのは当然であると、本願請求人は考えています。ですから、本願発明がその請求項の記述内容が不明であると判断されて特許を認められないとするならば、本願発明の審判において明らかな二重基準が存在していると考えざるを得ないのです。

ここに記述した考え方は、既に記述したように、審判請求書（書証甲 4）（16 頁 15 行目～20 頁 6 行目）に記載した内容と同じであり、また意見書（書証甲 6）（8 の 6）（同 20 頁 4 行目～43 行目）及び（8 の 7）（同 20 頁 44 行目～21 頁 8 行目）に記載した内容と同じです。

つまり、本願請求人のそれらの記述は、本願発明と「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」の発明の請求項には両者共に極めて似通った特徴があること、そして、その発明の明瞭性の問題において、前者がその特許を認められなくて後者が特許とされているのは矛盾している事を主張しているのです。

似かよった特徴を持つ請求項において、前者は現実に存在して誰でも容易に判断できる石や岩を判断基準にしているのにも拘らず、その内容が明瞭ではないとされ、一方、後者ではいつともしれぬ未来に生じる石礫の大きさを判断基準としているのに、その明瞭性が問題とされないのでは、特許審査及び特許審判において二重基準が存在している事になると、本願請求人は主張しているのです。

(6のE)

ここで、(6のC)での記述に戻ってみます。

(6のA)の「～別発明であって、その特許請求の範囲と発明の詳細な説明の記載が異なるものであるから、発明の明確性の判断において、両者を同様のものとする理由にはならず～」の箇所はいったい何を説明しているのでしょうか。

この記述の前半「～別発明であって、その特許請求の範囲と発明の詳細な説明の記載が異なるものであるから～」の部分は、特許の審査における一般論を記述したものだと考えられますから、この記述自体に問題は無いでしょう。

しかし、以下に続く「～発明の明確性の判断において、両者を同様のものとする理由にはならず～」はどうしたことでしょう。前述の一般論が、いつの間にか、本願発明と「特許第3297906号」の明確性の問題に切り替わってしまった記述になっているのです。ここでの記述は、上述(6のD)に記述した本願発明と「特許第3297906号」に見られる共通性は全く無視されています。

また、「発明の明確性の判断において、両者を同様のものとする理由にはならず～」の記述では、請求項の記述以外にも何らかの別の判断基準があるかのようです。

しかも、(6のA)の引用文の最後は「～本願請求項1に記載された「石や岩の大きさ」が明確である理由とはならない。」で終わっていますから、その論理展開はまたまた別の方角に進んでしまっています。いずれにしろ(6のA)の引用文は、本願請求人の二重基準の主張に対して誠実に反論したものであると考えることは出来ません。このことは(6のA)に記述していることと同様です。

もちろん、このような論述あるいは論理展開は誤りであり、出鱈目な或いはまやかしの弁論です。

(6のF)

(6のB)の引用文には以下の記述があります。

「～また、上記オで述べたとおり、「特許第３２９７９０６号」と本願請求項１に記載された発明とは別発明であって、発明の明確性の解釈も、それぞれの発明毎に違うものであるから、上記（８の６）の主張に対する説明を、拒絶理由等に記載すべきものではない。」

この記述方法も、前述（６のＥ）で説明した方法と似かよった記述の仕方です。前段では「～「特許第３２９７９０６号」と本願請求項１に記載された発明とは別発明であって、発明の明確性の解釈も、それぞれの発明毎に違うものであるから～」として、誰にでも容認できる一般論を記述しています。

それに続く「上記（８の６）の主張に対する説明を～すべきものではない。」では、本願請求人の意見書（８の６）の主張を取り上げながら、本願発明と「特許第３２９７９０６号」の共通性を全く無視した記述になっています。

この引用文で「～別発明であって、発明の明確性の解釈も、それぞれの発明毎に違うものであるから～」と主張するならば、現実には存在する石や岩と、未来の何時か出現する石礫とを比較して認識することが何故に出来なかったのでしょうか。全く不可解な主張です。

最後の「～説明を、拒絶理由等に記載すべきものではない。」の記述も、やはり、前述（６のＥ）と同様に論理展開を別方向に進めて文を結んでいます。

（６のＢ）の引用文も、本願請求人の二重基準の主張に対して真摯に反論したものであるとは到底考えることが出来ません。そして、このことも（６のＢ）の記述と同様です。

（６のＧ）

審決の記述〔オ 意見書（８の６）について〕でも〔カ 意見書（８の７）について〕でも、本願請求人の意見書が主張した二重基準の問題に対して何ら明確な反論を記述していません。

本願請求人は、本願発明と「特許第３２９７９０６号」との比較において、特許法の定めるところと同様にして、その請求項の内容をそれぞれに比較しました。

しかしながら、審決〔オ 意見書（８の６）について〕、〔カ意見書（８の７）について〕の記述では、本願請求人の指摘を全く無視して、それぞれの請求項の内容の比較を行うことなく、その他の理由によって本願発明が明確性に欠けると判断しているがごとき主張となっています。

特許の審査において審査の中心となるのは、発明の請求項の内容です。また、その発明を他の特許や他の発明と比較する時でもその比較の中心となるのは請求項の記述です。「特許第３２９７９０６号」においてもその請求項の内容について厳正な判断が行われたはずです。そして、その厳正な審査の

結果として「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」は特許とされたのです。

上述（6 の D）で記述しましたように、「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」の請求項の明瞭性は、本願発明の明瞭性に比べて明らかに劣っていると言えます。

何故にして、請求項の記載内容の明瞭性が劣る発明が発明として認められ、請求項の記載内容が明らかに優れている発明が発明として認められないのでしょうか。本願請求人の意見書（書証甲 6）が説明を求めていたのはこの事実に対する説明です。

（6 の H）

本願請求人は、「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」の請求項における記述がその明瞭性において、本願発明に比べ劣っていると判断していますが、「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」の請求項の記述があることによって、特許の認可自体が間違えていたとは考えてはいません。

なぜならば、既に（争う項目第 1）（6）（8）（11）～（14）において記述しましたように、河川における石の大小の問題を如何にして適切に表現するか課題において「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」の請求項の記載は、その記述方法以外には記載が出来ないものであった考えるからです。

「特許第 3 2 9 7 9 0 6 号」の明細書の【0021】以下には、【発明の実施の形態】として、この発明の実施の形態を示した図面に基づいてこの発明の詳細な説明があります。

その中の【0027】【0028】【表 1】では横梁の幅を決定する石礫の大きさについて、具体的な数値を明示して説明しています。しかし、そこに示された数値について【0027】では「一例を示すと～」記述され、【0028】では「これは単なる一例に過ぎないが～」と記述されています。

また、【0027】【0028】の記載の基となる、石礫の大きさとその割合を明示した【表 1】の数値について、その来歴を示す記述はありません。おそらく、過去の何らかの調査の結果であるのだと考えられます。

しかし、過去の経験からそれらの数値を示し得たとしても、将来に発生する土石流や土砂崩れによって流下して来る石礫の大きさが判断できるとは考えられないのです。

河川がある場所も、その傾斜の程度も、水流の流れる山容も、周囲の植生も、その時々季節も、その時の降雨量もそれぞれに異なっているのです。過去に【表 1】のような数値を得ることが出来たとしても、未来に対してそれを利用しうるかどうかは別問題です。

例えば、日本に巨大な地震が発生する可能性がある事が予想されたので、

その予測のために、数十年前から、過去の地震に関わる様々な数値が大量に集積されています。それに関わる学者や研究者の数やその予算も決して少なくありません。でも、それらの数値によっても、地震が何処でいつ発生するのか、どれくらいの規模なのかなど、さっぱり分からないのです。また、その地震によって津波が発生するかどうか、地震が発生した後でなければ分からないのです。これらの事は日本中の国民がよく承知していることです。

上述のように、「特許第3297906号」では具体的な数値をもってその発明によるその設置例を示していますが、それらの数値によっても、将来発生する土砂崩れや土石流によって生ずる石礫の大きさを予測する事は出来ません。

(6のI)

本願請求人は、本願発明と「特許第3297906号」との比較において、特許法の定めるところと同様に、その請求項の記述内容をそれぞれに比較しました。その比較の結果として、本願発明の審査には二重基準が存在している事が明白となりました。

しかしながら、審決[オ 意見書(8の6)について][カ 意見書(8の7)について]の記述では、本願請求人の指摘を全く無視して、二重基準の説明を行うことなく、その他の理由によって本願発明が明確性に欠けると判断したことを主張しています。

審決の記述は、本願請求人の意見書(書証甲6)が主張した二重基準の問題に対して納得の出来る反論を示していません。

本願請求人の審判請求書(書証甲4)の主張が拒絶理由通知書(書証甲5)において全く顧みられることなく、また、本願請求人の意見書(書証甲6)での主張も全く顧みられることなく、審決において引き続き誤った主張がなされていることから、この誤った主張は只の誤りではなく、誤りである事を承知していながら主張した誤り、すなわち不正な行為であったと判断せざるを得ません。

(7)

上述(争う項目第2)(1)～(6)までに記述しましたように、審判の記載には多くの誤りがあり、その誤りの幾つかは不正によるものである事は明白です。ですから、審決[第3当審の判断1理由1(36条6項2号)について(3)請求人の主張]は誤りです。

したがって、審決[第2当審拒絶理由[理由1]]もまた誤りであり、成り立ちません。

(争う項目第3)

審決〔第3当審の判断2理由2(29条1項3号)または理由3(同条2項)について(1)請求項に係る発明〕に対する反論

(1)

「審決」では〔2理由2(29条1項3号)または理由3(同条2項)について(1)請求項1に係る発明〕(審決7頁8行目～25行目)で、以下のよう
に記述しています。

「上記理由1で判断したとおり、「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、なおかつ小さい石や岩が最初に止まることもない間隔」は、その構成が不明確であるが、一応、「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」を意味するものとして、本願請求項1に係る発明(以下「本願発明」という。)を次のとおり認定し、新規性及び進歩性を検討する。

「岸边から川の中央に向かって、或いは斜め上流又は斜め下流方向に向かって、ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔をあけて、単独又は複数の杭を埋設して、上流から移動して来る大きな石や岩を又は元々あった大きな石や岩を堰き止め、その場にとどめることにより、あるいは、単独又は複数の杭を埋設すると共に、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して、その場にとどめることにより、新たな岸边を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させることを特徴とする護岸の方法。」」

上記引用文中の下線の部分が、本願発明の請求項の本来の記載内容と異なっている部分です。この部分の本願発明の請求項の記載内容は「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」です。

上記の引用文の主張は拒絶理由通知書(書証甲5)〔理由2または3〕(同2頁30行目～34行目)の主張、及び〔(2)引用発明1を主引用発明として検討する。ア対比(イ)〕以下の記述(同9頁18行目～同9頁28行目)の主張と同じです。

これに対して、本願請求人は、意見書(書証甲6)の(9の1)(A)(同21頁9行目～37行目)において反論し、上述の拒絶理由の記載に対して「～特許審査の方法を無視した誤りであり、特許法の規定にも全く反している事は明らかです。」(同21頁33行目～34行目)と主張しました。ま

た、（９の１）（Ｃ）（同２３頁４３行目～２４頁１４行目）においても同様の主張をしました。

（２）

本願請求人の意見書（書証甲６）の主張にも拘らず、「審決」の記載において審査官は〔（３）請求人の主張について ア 意見書（９の１）について〕（同１７頁～１８頁）で以下のように記述しています。

「しかしながら、請求項１の記載が不明確であることは、上記理由１で述べたとおりであって、不明確な発明特定事項を補足認定して、便宜的に新規性や進歩性を判断することは、特許の審査の進め方として、何ら問題がないというべきである。」（同１７頁３３行目～最終行）

また、以下の記述もあります。

「しかしながら、上記（ア）で述べたとおり、請求項の記載が不明瞭な場合、合議体で発明を補足認定して、便宜的に新規性や進歩性を判断することは、特許の審査の進め方として何ら問題はない。」（同１８頁２８行目～３０行目）

本願請求人は、手元にある特許法の解説文書を詳細に調べましたが、審判官が記載されたところの内容に該当する記載を見つけ出すことが出来ませんでした。つまり、審判官の上記主張が法的に裏付けられた事柄である事を確かめる事が出来ませんでした。

裁判所の第一審と同等の価値を持つ審決において、上記二つの引用文の記述がある事からすると、本願請求人の勉強不足の可能性が考えられます。

そうだとすると、残念で誠に申し訳ないことです。差し支えなければ、後学のために、その方法を認めた条文あるいは判例あるいは規則集などを書証としてご教授下さることを要望します。

（３）

上述（１）（２）での本願請求人の主張は、本願請求人の勉強不足あるいは能力不足による誤った主張であった可能性があると考えられるのですが、そうだとすると、（１）（２）に記載した審判官の判断は、やはり、特許法の規定に反した主張であると考えられます。

特許法では、請求項に係る発明の認定を、請求項の記載に基づいて行うのが原則であり、請求項の記載内容が明確ではない場合において、明細書及び図面の記載を考慮して判断をすることになっています。

このことは、同時に、請求項に係る発明の認定において請求項の記述及び明細書及び図面の記載を離れて行ってはならないことも意味するものです。これらのことは、特許を認定する場合の大原則とも言えるものだと考えられます。

この大原則は、上述（２）の「しかしながら、～補足認定して～判断することは、何ら問題はない。」とする特許審査方法よりも重要な概念であり、言うならば審決が主張するところの方法よりも上位の原則であるのではないのでしょうか。

ですから、「請求項１の記載が不明確である」としても、その不明確な箇所をまず先に明細書及び図中において確認しなければなりません。明細書或いは図において、上述の不明確を覆す記載が無かった場合において初めて「～補足認定して～判断することは」することが可能となるのではないのでしょうか。また、その「～補足認定して～」する内容においても、請求項の記載及び明細書及び図面の記載内容を離れてはならないのです。

これらの事を考えると、審判官による上述の、請求項の記述内容に対する「～補足認定～」は明らかに過ちであると判断せざるを得ません。審判官の判断が間違いである理由は三つあります。

（３のＡ）

第一に、本願発明は、河川では上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなることを前提にしている、同時に、それらの現象を多くの人々が承知している事もその前提としたものです。

岸边にある大きな石や岩が水流に影響を与え、その他の土砂の移動にも影響を与えている事は、本願明細書（書証甲１）【００１０】～【００１２】において記述しています。また、これらのことは（争う項目第１）（２）～（７）に記述したとおりです。

言い換えると、河川では上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなることを承知している、岸边にある大きな石や岩が水流と土砂の流下に影響を与えていることが理解できたならば、「付近にある中で大きめの石や岩が」の意味も容易に理解できたはずです。つまり「付近にある中で大きめの石や岩が」の文言は、文字通り解釈すればよいのです。

したがって、この箇所を審決での記述のように「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」とした「補足認定」は不必要な仮定であり誤りであったと言えます。

（３のＢ）

第二に、「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」が請求項において明確に判断できなかったとしても、その内容は明細書（書証甲１）【００１３】～【００１６】、【００２３】～【００２６】及び【図１】【図２】【図３】で容易に確かめることが出来ます。

明細書（書証甲１）のそれらの図の示すところでは、設置した杭によって図中の大きな石や岩が堰き止められ、その堰き止められた大きな石や岩の上流側に、それよりも小さな石や岩が堰き止められていることが明らかなです。

それらの記述及び記載から判断するならば、少なくとも、「～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～」の箇所を不明であるとした判断は誤りであることが明瞭です。ですから上記の、請求項の記述内容の勝手な書き換えが誤りである事も明白であると言えます。

請求項の記述が不明瞭である事柄を、図を参照する事によって補い認定することは、本願発明の場合においても既に行われている事柄です。前述拒絶理由通知書（書証甲３）（２頁８行目～１３行目）をご参照下さい。

審決が主張するところの本願請求項の不明な箇所が、明細書（書証甲１）【００１３】～【００１６】、【００２３】～【００２６】及び【図１】【図２】【図３】の示すところによって、明確なものとなる事は既に（争う項目第１）（８）～（１０）においても記述しています。

（３のＣ）

第三に、「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」との記述は本願発明の請求項のみならず、明細書及び図面においてもどこにも見当たらない記述であり、それに該当する記載内容もどこにも無いのです。

「ある程度の大きさの石や岩」との記述は、本願発明の依って立つ所の考え方を全く反映していない記述であると言えます。本願請求人が請求項において記述した「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、～間隔～」の考え方は、本願発明の最も重要な部分であり、本願請求人が綿密に考え記述したものです。ですから、審判官の主張のような記述があるはずありません。

審判官が「補足認定」すること自体が正しいものであったとしても、その「補足認定」する内容が、請求項及び明細書及び図面の記載内容を逸脱したものであってはならないのです。

つまり、前述の審判官の記述は請求項及び明細書及び図面の記載内容を逸脱した記述であり、特許審査の原則に反した記述であると言えます。

(4)

審判官が「補足認定」した内容には、上述した幾つかの事柄よりも、もっと重要だと考えられる問題があります。

(4のA)

審決〔(1)請求項1に係る発明〕(審決7頁8行目～25行目)では、以下のように記述しています。

「上記理由1で判断したとおり、「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、なおかつ小さい石や岩が最初に止まることもない間隔」は、その構成が不明確であるが、一応、「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」を意味するものとして、本願請求項1に係る発明(以下「本願発明」という。)を次のとおり認定し、新規性及び進歩性を検討する。

「岸辺から川の中央に向かって、或いは斜め上流又は斜め下流方向に向かって、ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔をあけて、単独又は複数の杭を埋設して、上流から移動して来る大きな石や岩を又は元々あった大きな石や岩を堰き止め、その場にとどめることにより、あるいは、単独又は複数の杭を埋設すると共に、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して、その場にとどめることにより、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を特徴とする護岸の方法。」」

上述の記述の前提となっているのは、[理由1]の記載内容です。その[理由1]の内容は[第3 当審の判断1理由1(36条6項2号)について(2)判断 ア～オ] (審決3頁2行目～29行目)に記述されています。

それらは、「付近にある中で大きめの石や岩が～なおかつ小さい石や岩が最初に止まることもない間隔」は、どの程度の間隔であるのか不明である～」とする内容を、幾つかの部分に分けて記述しているものです。

そして、最後の〔(2)判断 カ〕(審決3頁31行目～34行目)においては、「～請求項1に記載される「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、なおかつ小さい石や岩が最初に止まることもない間隔」は、どの程度の間隔であるのか不明であるから、発明の範囲が明確ではない。」と記述されています。

つまり、前述した長い引用文は、本願発明の請求項に記載の範囲が明確ではないから、本願請求項1に係る発明を新たに認定して、新規性及び進歩性

を検討すると表明するものです。言い換えると、この長い引用文は、本願発明の新規性と進歩性を検討するために、その構成が不明確である本願発明の請求項を解り易く検討しやすい記述に替えて認定します、と表明しているのです。

ですから、新たに認定された請求項の記述は、当然解り易くなっているはずで、不明確も訂正されているはずです。それでなければ、わざわざ新たな言い替えをする必要はありません。

(4のB)

そこで、新たに認定された請求項の記述について検討してみます。

本願発明の旧来に替わる記述は「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」です。はたして、新たな記述は、解り易く検討しやすい記述に替わったのでしょうか。残念な事に、実際には、それは全くの逆の状況になっています。

本願発明の本来の記述は「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、なおかつ小さい石や岩が最初に止まることもない間隔」です。この記述については、既に（争う項目第1）（8）～（10）において説明していますので、その詳細は省略します。

本願発明の本来の記述では、杭と杭の間隔の前提となる石や岩の大きさを「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～」として記述しています。言い換えると、杭と杭の間隔の基準となる石や岩の大きさについて「付近にある中で大きめの石や岩」と説明しているのです。

そして、この杭と杭の間隔の基準となる石や岩の大きさは、河川の上流や中流の流れや河川敷を観察すれば誰にでも理解できる事柄であり、その石や岩の状況は河川の上流や中流で現実には発生している自然現象によるものです。また、それらの石や岩に関わる現象の大部分は、多くの人々において既に良く知られた自然現象でもあるのです。

これに対して、新たな言い替えの場合はどうでしょう。その記述は「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」です。ですから、新たな言い替えの場合では、杭と杭の間隔の前提あるいは基準は、その前にある「ある程度の大きさの石や岩」になります。つまり「ある程度の大きさの石や岩」の大きさが分かれば、杭と杭の間隔も理解できるのです。

では、「ある程度の大きさの石や岩」とはどのような大きさを示すのでしょうか。この表現から、記述された石や岩の大きさを具体的に理解することは困難です。

新たな言い替えの場合では、杭と杭の間隔の基準となる石や岩の大きさが、皆目見当が付かなくなっているのです。「ある程度の大きさの石や岩」の大きさを理解する手掛かりもありません。もちろん、これでは、これに続く「～がその場にとどまる事の出来る程度の間隔」も全く理解できないのです。

つまり、審判官殿が新たに認定した言い替えでは、請求項に記載の範囲の明確性が、本来の記述よりも失われているのです。と言うよりも、全く無くなってしまったと言うべきでしょう。

(4のC)

明確性が欠けている事を理由に、新たな記述を仮定したのにも拘らず、かえって明確性を失う結果になっています。これはどういう事でしょうか。全く理解に苦しむところです。

ひとつ確実に言えることは、審判官は、ウソをついていると言うことです。審判官が、明確性が欠けている事を理由に、新たな記述を仮定したのはウソだったのです。極めて能力が高くて、物事を論理的に考え、言語の意味の範疇を明確に認識しようとしているはずの、特許庁の審判官が、上述のような論理的誤りに気付かなかったことは有り得ない事です。

本願請求人は、審判官がウソをついていると判断せざるを得ないのです。そして、これらの記述は、誤りである事を承知して記述した誤りであると判断しています。つまり、これらの行為は明らかな不正であると言うことです。

このウソの記述及びそのウソに基づく審決の幾つもの主張は、ただウソをついただけではなく、ウソをついて人を欺く行為です。

裁判の第一審と等しい価値を持つ審判において、ウソをついて人を欺く行為がなされたことの責任は重大です。それとも、特許庁の審決においては、ウソをついて人を欺く行為を問題とはしないのでしょうか。

ウソをついて人を欺く行為が、特許法に記述されている事柄であるとは考えられませんが、人として許される行為ではないと思います。また、国家公務員だからと言って許される行為であるとも考えられないのです。

このことについて、特許庁の責任のある方による公式の見解が表明されることを望みます。

上述(3)(4)に記述しましたとおり、審判官による請求項の新たな言い替えは、全くの間違いであり、全くの不正です。

(5)

審決〔2理由2(29条1項3号)または理由3(同条2項)について(1)

請求項１に係る発明]（審決７頁８行目～２５行目）に記述した主張は、上述（争う項目第３）（１）～（４）の記述から明らかなように、全くの誤りであり不正です。

したがって、誤った仮定を前提とした、[(２)判断]以降の記述も全て誤りである事になります。

（争う項目第４）

審決[第３当審の判断２理由２（２９条１項３号）または理由３（同条２項）について（２）判断]の[イ 引用発明１を主引用発明として検討する。]（審決１５頁８行目～１６頁１５行目）に対する反論

（１）

審決[イ 引用発明１を主引用発明として検討する。（ア）対比 a]

（審決１５頁１３行目～２７行目）には以下の記述があります。

「引用発明１の～むことは、本願発明の「岸边から川の中央に向かって」「複数の杭を埋設」することに相当する。

「引用発明１において、「根固めブロック１の杭孔１aに松杭２を打ち込んで河床４に固定して移動しないようにするとともに、上の石３が移動しないようにしている」ことから、引用発明１の松杭２の間隔は、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」と言える。

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」いることは、本願発明の「大きな石や岩を」「設置して、その場に留めること」に相当する。

引用発明１の「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する、河川水制工法」は、本願発明の「新たな岸を形成して、それらを護岸の構成部分として機能させる」「護岸の方法」に相当する。」

これらの記述において、審決は本願発明と引用発明１との間に４つの共通点がある事を主張しています。以下にそれらについて説明します。

（１のＡ）

第一の共通点。引用発明１の内容において、本願発明が「岸边から川の中央に向かって」「複数の杭を埋設」することと共通している、との指摘は問題ありません。

（１のＢ）

第二の共通点。引用発明１の松杭２の間隔は、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」で共通しているとの主張があります。もちろん、本願発明が「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」の請求項を持つとの主張は誤りですが、ここではとりあえず、そのまま論述を進めます。

引用発明 1 の【請求項 1】には次の記載があります。「～同根固めブロック上に石を空隙があるように多数個積載し、同石の移動と崩落を防ぐ位置及び根固めブロック自体の河床面・海底面からの移動を防止する位置の根固めブロックの杭孔中に杭を打ち込んで～」

引用発明 1 の【請求項 2】には次の記載があります。「～隣接した根固めブロック同士を傾きと小さな移動を許容できるように緩連結し、同杭孔に杭頭が水面下となる高さに杭を打ち込んで～」

引用発明 1 の【請求項 3】には次の記載があります。「～隣接した根固めブロック同士を傾きと小さな移動を許容できるように緩連結し、同杭孔に杭頭が水面上よりやや突出する高さに長い杭を打ち込んで根固めブロックを河川又は海の底面に固定して～」

引用発明 1 の【請求項 4】には次の記載があります。「～同根固めブロック上に石を空隙があるように多数積載し～根固めブロック自体の移動を防止する位置の根固めブロックの杭孔に杭を打ち込んで～」

引用発明 1 の【請求項 5】には次の記載があります。「河川の水衝部の位置に根固めブロックを敷設する請求項 1 又は 2 何れか記載の杭を用いた床止め工法。

引用発明 1 の【請求項 6】には次の記載があります。「請求項 2 又は 3 記載の床止め工法の根固めブロックを～」

引用発明 1 の【請求項 7】は根固めブロックの形状についての説明となっています。

これらいずれの請求項の記載においても、杭は根固めブロックに穿孔された杭穴に打ち込むことを前提にしています。また、杭孔を持つ根固めブロックも幾つか緩連結されますから、根固めブロックの敷設後に杭孔の位置を変更することは出来ません。

根固めブロックは、その敷設前に事前にそれが成形されることが前提であると考えられますから、多くの工事現場で杭の間隔が共通する可能性が大きいのではないのでしょうか。

ですから、引用発明 1 では、本願発明のように、それぞれの工事現場で杭

と杭の間隔を自由に決定或いは調整することが出来ません。

本願発明では、河川の上流に至るほど石や岩の大きさが大きくなる現象に対して容易に対応できますが、引用発明 1 ではそれに対応することが大変に困難です。

したがって、「引用発明 1 の松杭 2 の間隔は、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」と共通しているとの主張は明らかな誤りであり、これを認めることは出来ません。

ここに記述した反論は、既に（争う項目第 3）において指摘したところの、誤った仮定に基づく記述が適正であったとしても成り立つ事柄です。

（1 の C）

第三の共通点。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」いることは、本願発明の「大きな石や岩を」「設置して、その場に留めること」ことと共通しているとの主張も誤りです。

引用発明 1 の請求項の記述はいずれにおいても、打ち込む杭は、根固めブロックを河床あるいは海底に固定し、その位置の移動を防ぐ事を主眼としていると考えられます。

引用発明 1 の【請求項 1】には次の記載があります。「～同根固めブロック上に石を空隙があるように多数個積載し、同石の移動と崩落を防ぐ位置及び根固めブロック自体の河床面・海底面からの移動を防止する位置の根固めブロックの杭孔に杭を打ち込んで～」

引用発明 1 の【請求項 4】には次の記載があります。「～同根固めブロック上に石を空隙があるように多数積載し、しかも根固めブロックの段差の位置で堰が形成されるように石を並べ、同石の移動と崩落を防ぐ位置及び根固めブロック自体の移動を防止する位置の根固めブロックの杭孔に杭を打ち込んで～」

これらの記載から、打ち込んだ杭が、その目的のひとつとして、石の移動と崩落を防ぐ事も明らかです。しかしながら、引用発明 1 においては、根固めブロックの上に積載した多数個の石を、杭を設置してその杭と杭の間隔によって堰き止めるとの記述はどこにもありません。

引用発明 1 には、本願発明の請求項のように、「～間隔をあけて、単独又は複数の杭を設置して～大きな石や岩を又は元々あった大きな石や岩を堰き止め、その場にとどめることにより～」に該当する記載は全くありません。

本願発明においては「上流から移動して来る大な石や岩」も「元々あった

大きな石や岩」も「大きな石や岩に擬した人工の構造物」も、「単独又は複数の杭を埋設して」その間隔によって堰き止める事を記述しています。

また、引用発明 1 では、杭と石とを記載したそれぞれの図においても、杭の間隔の効果によって、杭が石を堰き止めている事は表現されていません。杭の間隔はいずれの図においても石の大きさと無関係に表現されています。

したがって、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」いることは、本願発明の「大きな石や岩を」「設置して、その場に留めること」ことと共通しているとの主張は誤りであり、これを認める事は出来ません。

また、ここに記述した反論も、既に（争う項目第 3）において指摘したところの、誤った仮定に基づく記述が適正であったとしても成り立つ事柄です。（1 の D）

第四の共通点。引用発明 1 の「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する、河川水制工法」は、本願発明の「新たな岸を形成して、それらを護岸の構成部分として機能させる」「護岸の方法」と共通しているとの主張も間違いであると考えられます。

引用発明 1 の【請求項 6】には次の記載があります。

「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所施工し、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。」

この記載では確かに「～岸と連続した自然の洲を形成し」とありますが、これは、本願発明の「～新たな岸辺を形成し～」とは異なっているのではないのでしょうか。「洲」は、どのように岸辺と繋がろうとも「洲」なのであって、「岸」ではありません。「岸」あるは「岸辺」は「洲」とは異なったものです。ですから洲の形成があっても、それは新たな岸を形成したことにはなりません。

念のため、「洲」の意味を辞書によって確認しました。

その結果を「国語大辞典 言泉」（書証甲 1 0）「新明解国語辞典」（書証甲 1 1）として添付しました。

次に上述「～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～」の記述をさらに考えてみます。

確かに洲であっても、それが岸辺と接続すれば「新たな岸を形成し」たこ

とになるでしょう。しかし、この考え方は、やはり間違いです。このような状況は引用発明 1 の場合には成立し得ない事柄です。

本願発明は、石や岩が多くある河川上流中流での工事方法の発明です。ですから、石や岩の多い河川での土砂流下の規則性に従った仕組み或いは構造を持っています。

それに対して、引用発明 1 には河川のどのような場所での工事方法であるかを明確に説明した記述はありません。そして、本願発明のように土砂流下の規則性に従った仕組み或いは構造は考慮されていません。

ですから、引用発明 1 を石や岩の多い場所に対応させた場合では「～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～」する現象が生じることは考え難いのです。

つまり、岸边近くに石や岩をとどめたとしても、その石や岩の大きさがその場所にとっての適切な大きさでなければ、その石や岩が止まり続けることは無く、その石や岩の周囲にその他の土砂を新たに堆積させることも無いのです。

(1 の E)

引用発明 1 の【請求項 6】にある「～河川の水際近くの浅瀬に所定距離離して複数個所施工し～」の記載も本願発明には存在しない事柄です。本願発明では設置する発明の構造物を所定距離離す必要はありません。また、発明の構造物を複数個施工する必要もありません。

したがって、引用発明 1 の「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する、河川水制工法」は、本願発明の「新たな岸を形成して、それらを護岸の構成部分として機能させる」「護岸の方法」と共通している、との主張も間違いです。

以上、審決が取り上げた四つの共通点のうち三つは、その主張が間違いでした。ですから、審決〔イ 引用発明 1 を主引用発明として検討する (ア) 対比 a〕は間違いです。

(2)

審決〔イ 引用発明 1 を主引用発明として検討する (ア) 対比 b c〕
(審決 15 頁 28 行目～16 頁 5 行目)

審決〔イ 引用発明を主引用発明として検討する (ア) 対比 a〕が間違いであったので、〔a〕の結論である〔b〕もまた、間違いです。

また、(c) は共通点ではなく、相違点に関する記述であるので、この場での論述から割愛します。

(3)

審決「イ 引用発明 1 を主引用発明として検討する (イ) 判断」

(審決 16 頁 7 行目～11 行目) には以下の記述があります。

「～水制工として、杭を河底に直接固定することは、引用文献 2 または引用文献 3 に記載されているように、本願出願前に公知または周知の技術であるから、引用発明 1 において、必要に応じて根固めブロック 1 を省いた上で、松杭 2 を川床 4 に固定することは、当業者が容易に想到し得たことである。」この記述は間違いです。

前述 (1) の通り、引用発明 1 と本願発明との間の共通点は 1 つしかないのであって、松杭 2 を川床 4 に固定したとしても、当業者が本願発明を容易に想到し得るとは言えないのです。

したがって、審決「イ 引用発明を主引用発明として検討する (イ) 判断」の記述も間違いです。

(4)

審決「イ 引用発明 1 を主引用発明として検討する (ウ) 小活」

「以上のとおり、本願発明は、引用文献 1 に記載された発明であるか」(審決 16 頁 13 行目) の記述は前述 (1) (2) に記述しました通り間違いです。

「または、当業者が引用発明 1 及び引用文献 2 ないし 3 に記載された公知または周知の技術に基いて容易に発明することができたものである。」(審決 16 頁 13 行目～15 行目) の記述も、上記 (3) に記述しましたとおり、間違いです。

(5)

上記 (争う項目第 4) (1) ～(4) に記述しましたとおり、審決「第 3 当審の判断 2 理由 2 (29 号 1 項 3 号) または理由 3 (同条 2 項) について イ 引用発明 1 を主引用発明として検討する」は間違いです。

(争う項目第 5)

審決「第 3 当審の判断 2 理由 2 (29 号 1 項 3 号) または理由 3 (同条 2 項) について (2) 判断 ウ引用発明 2 を主引用発明として検討する。」

(審決 16 頁 16 行目～17 頁 21 行目) に反論する

(1)

〔（ア）対比 a〕（審決 16 頁 17 行目～33 行目）

（1 の A）

審決〔第3当審の判断 2理由2（29条1項3号）または理由3（同条2項）について（2）判断 ウ引用発明2を主引用発明として検討する。〕の〔（ア）対比 a〕（審決 16 頁 21 行目～33 行目）には以下の記述があります。

「引用発明2の「河岸から流れの中心部に向かって突き出して設置される」ことは、本願発明の「岸边から川の中央に向かって」いることに相当する。

引用発明2において、「拾い付き石出し」を、「なお強くするために」「あいだあいだに杭を打ちこん」でいることから、杭によって石をその場にとどめる機能があることが明らかである。よって、引用発明2の「拾い付き石出し」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「ある程度の大きさの石や岩がその場にとどまること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。

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「新たな岸边を形成し、それらを護岸の構成部分として機能させる方法。」とは、「新たな岸边を形成し、それらを岸边の構成部分として機能させる方法。」で共通する。

この記述から、その主張するところを、三つの段落に分けて説明します。

第一の段落は、（同頁 21 行目～22 行目）の「引用発明2の～いることに相当する。」です。

第二の段落は、（同頁 23 行目～29 行目）「引用発明2において、～とどめること」に相当する。」です。

第三の段落は、（同頁 30 行目～33 行目）「引用発明2の「構造物を」～機能させる方法。」で共通する。」です。

（1 の B）

（B のイ）

第一の段落は、記述のとおりで、問題ありません。

（B のロ）

第二の段落は問題があります。この段落の前半「引用発明2において、～機能があることが明らかである」は問題がありません。記述のとおりです。

でも、この記述自体には問題がありませんが、ここには問題が潜んでいます。

前半に続く「よって」から最後の「～その場にとどめること」に相当する。」

は全くの間違いです。

この説明では、本願発明の杭と杭との間隔の問題と、その場にとどめる石や岩の大きさに関わる問題が、曖昧なままに一括して記述されています。

第一に、「拾い付き石出し」の「あいだあいだに杭を打ちこ」んだとの説明では、本願発明で記述されている杭と杭との間隔が全く不明です。本願発明においては、杭と杭の間隔がその場に堰き止めようとする石や岩の大きさによって規定されています。

本願発明では杭と杭の間隔によって石や岩を堰き止めると記述していますが、「拾い付き石出し」で「あいだあいだに杭を打ちこ」んだとしても、その杭が石に対してどのようにして作用しているかが全く不明です。本願発明のように杭の間隔によって石を堰き止めているのか、或いは杭が石の後ろに並べられているだけなのか分かりません。

杭と杭の間隔の基準の無いままに、杭を打ち込んだとしても本願発明が実現を目指している状況が実現されるとは考えられません。

第二に「あいだあいだに杭を打ちこ」んだ「拾い付き石出し」の場合においては、石の大きさについての記述がありません。

本願発明では、杭と杭の間隔によって堰き止める石や岩の大きさを「付近にある中で大きめの石や岩が」と記述しています。付近にある中で大きめな石や岩は、容易に流れ下る事がないのです。そしてそれらの石や岩は自然の岸辺を形成し易いのです。

「拾い付き石出し」に使用される石の大きさが不明であることは、石の大きさについての想定が無いことだと考えられます。したがって、「拾い付き石出し」の「あいだあいだに杭を打ちこ」んだとしても、増水によって石が流下してしまったり、その場所がかえって深く侵食されてしまう可能性があります。

上記、第一、第二に記述しましたように、第二の段落（同頁 23 行目～29 行目）の「引用発明 2 において、～とどめること」に相当する。」は間違いです。

（B のハ）

第三の段落にも問題があります。この段落では「拾い付き石出し」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～」ことが出来るかどうか問題です。

上述（B のロ）に記述しましたように、「あいだあいだに杭を打ちこ」んだ「拾い付き石出し」が、設置された石を流下させることがなくとも、打ち込

まれた杭がその間隔によって増水時においても間違いなく石を堰き止め、同時にその石がその場所の流れの強さに適合した大きさでない限り、それらの石の周囲に自然の岸辺を形成することはないのです。これらのことは、前述（争う項目第4）（1）（1のD）において記述していることと同じです。

ですから「拾い付き石出し」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」可能性はほとんどないと考えられます。

したがって、第三の段落（同頁30行目～33行目）「引用発明2の「構造物を」～機能させる方法。」で共通する。」は間違いです。

（2）

〔（ア）対比 b〕（審決16頁34行目～17頁9行目）

上述（1）に記述しましたように〔（ア）対比 a〕は間違いですから、〔（ア）対比 a〕の記述を前提にした〔（ア）対比 b〕も、また間違いです。〔（ア）対比 b〕の記述中の（相違点）については、次の項目〔（イ）判断〕で説明します。

（3）

〔（イ）判断〕（審決17頁10行目～21行目）

〔（イ）判断〕（審決17頁15行目～19行目）には次の記述があります。

「そして引用文献4には、「護岸と水制が一体となって堤防を保護」することが記載され、また引用文献1にも、「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する」発明が記載されている事から、引用発明2の拾い付き石出しを、護岸と一体となって堤防を保護するものに替えることは、当業者が容易になし得たことである。」

ここでの問題の第一は、「引用文献1にも、「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する」発明」の箇所です。

護岸が施された堤は、これを言い換えると「岸」あるいは「岸辺」に該当します。岸辺と繋がった洲が形成されたとしても、「洲」は、どのように岸辺と繋がろうとも「洲」なのであって、「岸」或いは「岸辺」ではありません。

「洲」が「岸辺」と繋がるかどうかについては、既に（争う項目第4）（1）（1のD）において詳細に説明しています。

また、「引用発明2の拾い付き石出しを、護岸と一体となって堤防を保護するものに替えること」が可能ではない事は前述（1）〔（ア）対比a〕において説明しています。

したがって、「～本願発明は、当業者が引用発明 2 及び引用文献 1 または 4 に記載された事項に基いて、容易に発明をすることができたものである。」（審決 17 頁 20 行目～21 行目）の記述は間違いであり、「（イ）判断」も間違いです。

（4）

以上（1）～（3）から「（2）判断 ウ引用発明 2 を主引用発明として検討する。」も明らかに間違いです。

（争う項目第 6）

審決〔第 3 当審の判断 2 理由 2（29 条 1 項 3 号）または理由 3（同条 2 項）について〕〔（3）請求人の主張について〕

（審決 17 頁 22 行目～21 頁最終行）に対する反論

（1）

〔ア 意見書（9 の 1）について〕（審決 17 頁 25 行目～18 頁 30 行目）

この項目は、審判官が拒絶理由通知書（書証甲 5）で請求項の記載内容を書き替えたことを、本願請求人が意見書（書証甲 6）で不正だと主張したのに対する再度の反論です。

審判官のこの請求項の不正な書き換えについては、既に（争う項目第 3）

（1）～（5）において、説明し反論していますので省略します。

もちろん、〔ア 意見書（9 の 1）について〕の主張は誤りです。

（2）

〔イ 意見書（9 の 2）について〕（審決 18 頁 31 行目～19 頁 8 行目）

この項目は、引用発明 1 の根固めブロックに関する主張です。この項目には以下の記述があります。

「～本願発明は、その請求項において、「根固めブロック」或いはそれに類似した構造物を備えていない事を限定する記載がないことから、「根固めブロック」を備える事を含んでおり、したがって、引用文献 1 では、「根固めブロック」が必須の要件であることが記載されているとしても、その対比において誤りはない。」（審決 19 頁 4 行目～8 行目）

極めて奇妙な論理展開です。「「根固めブロック」或いはそれに類似した構造物を備えていない事を限定する記載がない」からと言っても、本願発明が「「根固めブロック」を備える事を含んで」いるかどうかは全く不明のことであり、「「根固めブロック」或いは～を備えていない事を限定する記載

がない」事を理由にして本願発明が「根固めブロック」を備える事を含んで」と結論付けるのは明らかな間違いです。

また、既に（争う項目第4）（1）（1のB）において説明しましたように、引用発明1の「根固めブロック」を設置した後に本願発明の「杭」を設置したならば杭と杭の間隔を設定する自由度が失われてしまいます。ですから、本願発明が「根固めブロック」を備える事を含んでおり」とする主張は間違いです。

また、本願発明が「杭」のみで設置出来るものを、わざわざ手間と費用を掛けて「根固めブロック」を設置する必要はないのです。

したがって、[イ 意見書（9の2）について]（審決18頁31行目～19頁8行目）の記述は誤りです。

（3）

[ウ 意見書（9の3）について]（審決19頁9行目～最終行）

この項目は、本願発明が引用発明1から当業者が容易に想到し得たことであるとの拒絶理由通知書（書証甲5）の主張に対して、意見書（書証甲6）において反論したものに対する、再度の反論です。

この再度の反論には二つの論点があります。

第一の論点。本願発明の請求項の記述が不明確である事を理由にして、新たに書き替えた請求項をもって新規性と進歩性を判断したのは誤りではないと主張しています。この問題については既に（争う項目第3）（1）～（5）において反論し説明していますのでそちらをご参照下さい。

第二の論点。本願発明における「～単独又は複数の杭を埋設して、上流から移動して来る大きな石や岩を又は元々あった大きな石や岩を堰き止め、その場にとどめることにより」と「単独又は複数の杭を埋設すると共に、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して、その場にとどめることにより、」の記述が選択的事項であり、その後者の構成については、審決の「（2）イ（ア）a及びb」で検討したとおり、引用発明1と相違していないので、前者の構成について判断しないことに誤りはない、と主張しています。

そして、その構成の判断については、審決の「（2）イ（ア）a及びb」で検討したと記述しています。（審決19頁24行目～33行目）

この記述による審決の「（2）イ（ア）a及びb」（審決15頁8行目～最終行）については既に（争う項目第4）（1）（2）において、その主張が誤

りである事を明確に指摘しています。

また、上記〔（２）イ（ア）a及びb〕で、本願発明と引用発明１とにおいてその他の相違点がないことを記載したと主張していますが、この主張による〔（２）イ（a）対比〕の記載も（争う項目第４）（１）（２）に記述したとおり誤りです。

したがって〔ウ 意見書（９の３）について〕の主張は間違いです。

（４）

〔エ 意見書（１０の１）について〕（審決２０頁１行目～９行目）

この項目には以下の記述があります。

「～しかしながら、本願発明において、上記の「杭」の間の開け方の限定事項は、上記理由１のとおり不明確であって、上記（１）のとおり認定したものであるから、当該認定事項により対比したことに誤りはない。」

（審決２０頁７行目～９行目）

この問題については、既に（争う項目第１）（争う項目第３）（争う項目第５）（１）（２）において詳細に記述していますので、そちらをご参照下さい。

もちろん〔エ 意見書（１０の１）について〕の主張は間違いです。

（５）

〔オ 意見書（１０の２）について〕（審決２０頁１０行目～１９行目）

この項目も上記〔エ 意見書（１０の１）について〕の記述と同様な主張であり、言うまでもなく間違いです。

なお、杭の設置の仕方の問題については（争う項目第１）（争う項目第３）（争う項目第４）（争う項目第５）の何れにおいても言及していますのでご参照下さい。

（６）

〔カ 意見書（１０の３）について〕（審決２０頁２０行目～２１頁５行目）

この項目については、既に（争う項目第５）（１）～（４）に記述したことによって反論をしています。その反論では、引用文献４によって引用発明の「拾い付き石出し」を適用したとしても、本願請求項による発明と同じ状況にはならない事を説明しています。

もちろん〔カ 意見書（１０の３）について〕の主張は間違いです。

(7)

[キ 意見書(10の4)について] (審決21頁6行目～16行目)

(7のA)

審決(3)請求人の主張について キ 意見書(10の4)について(審決21頁7行目～16行目)には以下の記述があります。

「請求人は～～に対し「審査対象の特許を比較する際に、独立した二つ以上の引用発明を同時に組み合わせて比較してはならない、という特許法の条項に違反している可能性があるのではないかと考えられます。」と主張する。特許法に上記のような条項があるかどうかは別にして、上記当審拒絶理由の記載は、引用発明2対し、引用文献4の記載事項を適用するか、または引用文献1の記載事項を適用することを意味しているから、請求人が主張するような同時に組み合わせるものではない。」

(7のB)

上記の引用文中の「特許法に上記のような条項があるかどうかは別にして～」の記述は、確かに審判官のご指摘の通りで、そのような記述のある条項はありませんでした。

上記の引用文中「審査対象の特許を比較する際に、独立した二つ以上の引用発明を同時に組み合わせて比較してはならない」は、手元にある特許法解説文書の特許法第29条の解説文中の、請求項に係る発明と引用発明との対比、の内容を本願請求人として説明をしたものでしたが、誤解を招きかねない正確性を欠いた記述でした。

したがって、上記引用文中のその記述は、本願請求人の勉強不足と不注意によるもので、誠に申し訳ないことでした。全く、本願請求人自身の記述ながら恥ずかしく思うばかりです。

(7のC)

上記(7のB)ではありますが、(7のA)に引用した審判官の記述

「～上記当審拒絶理由の記載は、引用発明2対し、引用文献4の記載事項を適用するか、または引用文献1の記載事項を適用することを意味しているから、請求人が主張するような同時に組み合わせるものではない。」

は、事実と照らし合わせて間違いであると考えられるのです。つまり、本願発明の特許を引用発明と比較する方法が特許法の規定に違反している、と考えざるを得ない事実があるのです。

上述(7のA)に引用した、審決の記述は、拒絶理由通知書(書証甲5)の〔(3)引用発明2を主引用発明として検討する〕に対する反論である、本願請求人の意見書(書証甲6)(10の4)に対する再度の反論です。

本願請求人の意見書（書証甲 6）（10 の 4）（同 27 頁 23 行目～31 行目）は、拒絶理由通知書（書証甲 5）の〔（3）引用発明 2 を主引用発明として検討する〕（同 10 頁 16 行目～11 頁 21 行目）に対する反論のまとめとも言えるべき性格の記述でもあります。

（7 の D）

この問題を解り易く考えるために、元々の拒絶理由通知書（甲 5）の記載をもう一度引用してみます。（同書 11 頁 11 行目～21 行目）

「イ 判断 上記相違点について検討する。

引用発明 2 は、流水の作用によって堤防が削りくずされるのを防ぐものであるから、河岸には堤防が設けられているものである。そして、堤防には護岸工事を施すのが一般的である。

そして引用文献 4 には、「護岸と水制が一体となって堤防を保護」することが記載され、また引用文献 1 にも、「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する」発明が記載されていることから、引用発明 2 の石出しを、護岸と一体となって堤防を保護するものに替えることは、当業者が容易になし得たことである。

したがって、本願発明は、当業者が引用発明 2 及び引用文献 1 又は 4 に記載された事項に基いて、容易に発明をすることができたものである。」

（D のイ）

上述の引用文をその意味するところから、前段、中段の前半、中段の後半、後段の四つに分けてみます。

前段は「引用発明 2 は、～一般的である」まで。

中段の前半は「そして引用文献 4 には～発明が記載されていることから、」まで。

中段の後半は「また、引用文献 1 にも～当業者が容易になし得たことである。」まで。

後段は「したがって、～容易に発明をすることができたものである。」までとします。

（D のロ）

先ず前段は、引用発明 2 の内容を説明するものです。引用文献 2 の説明は、河岸には堤防が設けられているのが普通であり、堤防には護岸工事を施すのが一般的であることを指摘しています。

（D のハ）

中段の前半は、引用文献 4 と引用文献 1 の、それぞれの内容を説明するものです。引用文献 4 の説明では、引用文献 4 が「護岸と水制が一体となって

堤防を保護」することを指摘しています。引用文献 1 の説明では、引用文献 1 の発明が「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する」ことを指摘しています。

(D の二)

中段の後半の記述は、上述のそれぞれの発明或いは技術を組み合わせる事を説明しています。

「引用発明 2 の石出しを」は引用文献 2 を示す記述です。続く「護岸と一体になって堤防を保護」するものに替えることは、は引用文献 4 の内容を示す記述です。

そして、引用文献 2 と引用文献 4 を組み合わせる説明の前にある「また引用文献 1 にも、「護岸が施された堤と繋がった洲を形成する」発明が記載されていることから、」の文言は、引用文献 2 と引用文献 4 を組み合わせる前提として、引用文献 1 の説明文がそのまま流用されています。

分かり難い記述ですが、試みに、引用文献 1 の記述「また引用文献 1 にも～発明が記載されていることから」の箇所を省いて中段の前半と後半の記述を続けて読み合わせてみると、引用文献 1 の内容の説明が無くなるだけでなく、引用発明の組み合わせからも引用文献 1 の存在が無くなってしまいます。

引用発明 2 と引用文献 4 のそれぞれで同様の試みをした場合には、このような現象は発生しません。

つまり、「また引用文献 1 にも、「護岸が施された～形成する」発明が記載されていることから」の記述は、引用文献 1 の内容を説明する記述であると同時に、その他の二つの引用発明を組み合わせる前に、その組み合わせの前提として提示されているのです。

ですから、中段後半の記述では、引用文献 1 と引用発明 2 と引用文献 4 の独立した三つの引用発明を組み合わせることになります。それらを可能にしているのが「また引用文献 1 にも」と「～発明が記載されていることから」の文言です。引用文献 1 の内容を説明する語句の使い方が、引用発明 2 や引用文献 4 とは異なっている事にご留意されれば、これらの仕組みも理解して頂けるものと思います。

(D のホ)

後段の記述は、前段、中段の前半、中段の後半の文章のまとめです。「したがって、～引用発明 2 及び引用文献 1 又は 4 に記載された事項に基いて、容易に発明することができたものである。」は、中段後半で三つの引用発明を組み合わせている事を分からなくする意図を持った記述です。

上述 (D のイ) ～ (D の二) の説明で明らかのように、(7 の D) の始めに

引用した記述は、実際には三つの引用発明を組み合わせて本願発明との比較を論じているのにも拘らず、それが二つの引用発明の組み合わせであり、同時にそれらが選択的に適用されていると主張しています。

もちろん、これは誤った主張であり、欺くことを意図した不正な記述であることは明らかです。

(Dのへ)

(Dのイ)～(Dのホ)で明らかになったのは、全く、驚くほど巧みな作文技術です。本願請求人も含む市井の一般人には、とてもこのような文章を作成する事は出来ないでしょう。審判官の才能が人並み外れたものである事を証明する記述でもあると言えます。でも、これほどの技術や才能が人を欺くために使われていることは、何とも残念で悲しい事でもあります。

また、(Dのイ)～(Dのホ)で明らかになったのは、拒絶理由通知書(書証甲5)の〔(3)引用発明2を主引用発明として検討する [イ 判断] (同11頁11行目～21行目)の記述が、特許法の規定に反しているだけでなく、文章を読む人に錯誤を生じさせる事を意図した記述である事です。

つまり、それらは、間違いである事を承知しながら主張した間違いであり、悪意をもった全くの不正であると言えます。

(7のE)

拒絶理由通知書の〔(3)引用発明2を主引用発明として検討する イ 判断] (同11頁11行目～21行目)の記述は、同書〔(3)引用発明2を主引用発明として検討する ア 対比(ア)(イ)] (同10頁16行目～11頁10行目)の結論でもありますから、〔(3)引用発明2を主引用発明として検討する]の全体もまた間違いである事になります。

(7のF)

論述の対象を、元の審決〔(3)請求人の主張について キ 意見書(10の4)について] (同21頁6行目～16行目)に戻します。

本願請求人は、意見書(書証甲6)の(10の4)において、拒絶理由通知書(書証甲5)の〔(3)引用発明2を主引用発明として検討する] [イ 判断] が間違いである可能性を指摘しています。

しかしながら、審決においてはその過ちを認めることなく、拒絶理由通知書(書証甲5)と同じ主張を繰返しています。

ですから、審決の記述には「～上記当審拒絶理由の記載は、引用発明2に対し、引用文献4の記載事項を適用するか、または引用文献1の記載事項を適用することを意味しているから、請求人が主張するような同時に組み合わせるものではない。」(同書21頁13行目～16行目)とあります。

しかしながら、上述の拒絶理由通知書（書証甲 5）の記載が間違いであり悪意を持った不正であることは、既に上述（7 の D）に記述した通りです。したがって、拒絶理由通知書の内容を再び主張した審決の記述もまた、間違いであり悪意を持った不正であることは明らかです。

審判の記述は、ウソをついて人を欺くものであり、裁判の第一審と同等の価値を持つ審判において許されない不正な行為である事は言うまでもありません。

このことについても、特許庁による公式な見解の表明を要望します。

（8）

[ク 意見書（1 1 の 1）について] 及び [ケ 意見書（1 1 の 2）～（1 1 の 3）について] （審決 2 1 頁 1 7 行目～最終行）

（8 の A）

審決の（3）請求人の主張について [ク 意見書（1 1 の 1）について] 及び [ケ 意見書（1 1 の 2）～（1 1 の 3）について] は、意見書（書証甲 6）の（1 1 の 1）から（1 1 の 3）（同書 2 7 頁 3 2 行目～3 1 頁 5 行目）に対する反論です。

上述の意見書の記述は、拒絶理由通知書（書証甲 5）[（4）まとめ]（同書 1 1 頁 2 2 行目～2 7 行目）に対する反論です。

意見書（1 1 の 1）[（4）まとめ] への反論（その 1）（B）（同 2 8 頁 1 行目～1 8 行目）には以下の記述があります。

「～上述 [（4）まとめ] には、論理的な間違い箇所があります。上述「～本願発明は、引用文献 1 に記載された発明であるか、もしくは、当業者が、引用発明 1 及び引用文献 2 ないし 3 に記載された公知または周知の技術に基づいて容易に発明をすることができたものである。」の箇所がそれです。なぜ「～本願発明は～容易に発明をすることができたもの～」なのでしょう。

仮に、「本願発明が、～引用文献 1 に記載された発明である～」ならば、「～もしくは～引用発明 1 ～に基づいて容易に発明できた～」と主張する必要はありません。逆に、「～引用発明 1 ～に基づいて容易に発明をすることができたもの～」ならば、「～引用文献 1 に記載された発明である～」との主張は不可解なものにならざるを得ません。」～～～

「上述の記述は、「～もしくは、～」の前段の記述と後段の記述とで、何れのどちらが正しいのか明確に判断出来ていないことをものがたっています。したがって、上述 [（4）まとめ] の主張は、「審決」として真摯さを欠いた

不適切な論理による、誤った主張であると判断せざるを得ません。」

つまり、意見書の記載は、拒絶理由通知書〔（４）まとめ〕の記述が論理的に誤った記述である事を主張しています。

（８のＢ）

上述の意見書の主張に対して、審決の〔（３）請求人の主張について ク意見書（１１の１）について（ア）〕（同書２１頁１７行目～２０行目）では、以下のように反論しています。

「（ア）請求人は当審拒絶理由の「（４）まとめ」の記載が誤りである、と主張するが、上記（３）で検討したとおりであるから、当該記載に誤りはない。」

ところが、上述の「上記（３）」が何を示すのか、全く不明です。

「上記」とありますから、当然、この記述箇所以前の最も近い記述の何れかを示すものだと考えられるのです。でも、この記述の近くには「（３）」の項目は無く、最も近い「（３）」の記述は〔（３）請求人の主張について〕であり、その記述が、「（４）まとめ」の記載が誤りであることに対する反論であるとは考えられません。

したがって、この〔ク 意見書（１１の１）について（ア）〕の記述は意味をもったものではありません。

（８のＣ）

上述（ア）の記載に続く〔ク 意見書（１１の１）について（イ）〕では以下のような反論がなされています。（審決２１頁２１行目～３０行目）

「また、「～本願発明は～の記載は、「～もしくは～」の前段の記述と後段の記述とでは、どちらが正しいのかを明確に判断出来ていないことをものがたっており、誤った主張である、とも主張する

しかしながら、上記記載は、まず、新規性の拒絶理由の判断し、請求人の主張に対応して、さらに容易想到性の拒絶理由も予備的に判断したものである。

そもそも、拒絶理由は１つに絞らなければならない理由はなく、可能な限り全ての拒絶理由を通知すべきものであるから、当該記載に誤りはない。」

本願請求人は、上述の引用文中の「～予備的に判断したものである。」の記述に疑問を抱いています。その結果として「～当該記載に誤りはない。」の記述も誤りであると判断せざるを得ないのです。

まず「～予備的に判断した」は何を意味するのでしょうか、これが問題で

す。推測するところでは「Aが駄目ならBがあるよ」と言うような判断ではないでしょうか。これを上述の引用文に当てはめてみると、「もしくは」の前段の理由が間違えているなら後段の理由があるよ、と言う意味になります。

このような記述や発言は、日常生活においては珍しい発言ではなく取り立てて問題とする機会は少ないでしょう。しかし、厳正な判断が求められる場合においては、あり得ない発言或いは記述ではないでしょうか。

たとえば、刑事裁判の法廷において、検事が「証拠Aもしくは証拠Bによって、犯罪行為が明確である」などと発言することは考えられないのです。もちろん、裁判の場合と同様に、厳正な判断が求められる審判においても同様の考え方でなければならない事は言うまでもありません。

「もしくは」は、前後に記述された事柄のどちらか一方が選択される関係にある事を表す言葉ですから、裁判において、どちらかを明確に示すことが出来ない証拠など有り得ない事です。

(8のD)

特許法第29条では、特許の判断における新規性の問題と容易想到性の問題とを、明確にそれぞれ別の項目に分けて記載しています。また、特許法の解説書の記載には、審査される発明において、第29条のそれぞれ別の項目に明記された事柄のいずれかの一つにでも該当するならば、その発明は特許とすることは出来ないことが説明されています。

特許法解説書のこの考え方からすれば、本願発明の新規性に問題がありそれを拒絶理由とするならば、容易想到性の問題を拒絶理由にする必要はないのです。また逆に、本願発明の容易想到性に問題がありそれを拒絶理由にするならば、新規性の問題を拒絶理由にする必要はないのです。

もちろん、上述審決の引用文のように「拒絶理由は1つに絞らなければいけない理由はなく、可能な限り全ての拒絶理由を通知すべきものであるから」、新規性の問題と容易想到性の問題の両方を記述することに全く問題はありません。

しかし、両者を「もしくは」の接続語によって続けて記述するのは間違いではないでしょうか。拒絶理由通知書の「もしくは」の記述は、「～もしくは～」の前段の記述と後段の記述とでは、どちらが正しいのかを明確に判断出来ないことをものがたっているのです。

より詳細に説明します。拒絶理由書では「もしくは」の記載の前に「～引用文献1に記載された発明であるか、～」と記述されています。この「～であるか」と続く「もしくは」の文言から判断すれば、この文言を記述した人

物が、「もしくは」の前段とその後段に記載した判断の何れの判断が適正であるのか、の確信を持っていないことは、だれにでも容易に理解出来る事です。

つまり、この文章では「～であるか、もしくは」の前後に記述した事柄の何れを選択すべきか確信を持って記述しているのではない事を表しています。仮に、前後の事柄に確信を持っていたならば、その前段の記述は「～である。」と記述され、その後には「もしくは」ではない接続語が使用されていたのではないのでしょうか。

例えば、刑事裁判の場合であるならば、検事が、その証拠が犯罪A（例えば窃盗）の証拠であるのか、或いは犯罪B（例えば強盗）の証拠であるのか、を迷って主張することも有り得ないのです。

本願請求人が過去に頂いている幾つかの拒絶理由通知書及び拒絶査定 of 文書においても、特許法第29条で項目が異なっている拒絶理由を「～もしくは～」の文言によって連続的に記述している例はありませんでした。もちろん、本願請求人は弁理士ではありませんから、それらの文書の数は限られています。しかし、それらの文書では、その全てにおいて、特許法第29条で項目が異なっている拒絶理由の場合には、その項目を新たにしているか、またはその段落を新たにしていました。

（8のE）

特許法の解説をしている文書には次のような記述もありました。出願人の意見書により、請求項の発明が特許法第29条第1項の規定により特許を受けることができないものであるとの審査官の心証を真偽不明になる程度まで否定できた場合には、拒絶理由は解消する。また、第2項についても同様の記述がありました。

この考え方を考慮するならば、特許法第29条第1項及び第2項の判断においては、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言う事ではないのでしょうか。

前述の拒絶理由通知書の引用文から判断すれば、審査官は特許法第29条の各項の判断を確信出来ていなかったことは明らかなです。そして、審決においても、前述拒絶理由通知書の主張を誤りが無いものとしてその主張をそのまま繰返しています。

したがって、審決の（同21頁26行目～30行目）

「しかしながら、上記記載は、まず、新規性の拒絶理由の判断し、請求人の主張に対応して、さらに容易想到性の拒絶理由も予備的に判断したものである。

そもそも、拒絶理由は1つに絞らなければいけない理由はなく、可能な限り全ての拒絶理由を通知すべきものであるから、当該記載に誤りはない。」の記述も明らかに誤りである事になります。

また、特許法の規定に反した拒絶理由通知書の記述を、それが誤りであると本願請求人が主張したにも拘らず、審決においては再び同じ誤りを主張しています。これにより、その誤りはただの誤りではなく、誤りを誤りであると承知して行った誤りであると考えられます。したがって、その行為は不正であると判断せざるを得ません。

(9)

上述しました、[ク 意見書(11の1)について]及び[ケ 意見書(11の2)～(11の3)について](同21頁17行目～最終行)に対する本願請求人の主張は、全くの素人考えによる法律の解釈ですから、もしかすると間違いなのかも知れません。したがって、この判断については知的高等裁判所の判断をお待ちするものです。

(争う項目番外編)

審決の記述中に「自然現象と称する」との記載があることについて

(1)

審決の文中(3)請求人の主張[ア意見書(8の2)について](同4頁の8行目～)に以下の記述があります。

「～の記載は、請求人が知り得た自然現象と称するものを説明したものであって、～」

また、同(3)請求人の主張[イ意見書(8の3)について](同4頁の27行目～)にも以下の記述があります。

「～の説明も、請求人が知り得た自然現象と称するものを説明したに過ぎず、～」

また、同(3)請求人の主張[エ意見書(8の5)について](同6頁の19行目)にも以下の記述があります。

「～では、自然現象と称するものの説明したに過ぎず、～」

これらの記述を読んで、本願請求人は大変驚き、また同時に強い憤りを覚えました。

引用した記述はいずれも、本願請求人が平成28年5月23日に提出した意見書(書証甲6)の内容を批判するものであって、4頁8行目のそれは、

意見書の（５の１）（５の２）（７の３）（７の４）の記述を、同２７行目のそれは、同意見書の（５の２）（７の３）の記述内容を批判したものです。また、６頁１９行目のそれは、同意見書の（７の５）の記述内容を批判したものです。

本願請求人の意見書におけるそれらの記述内容は、河川上流中流の土砂流下における自然現象からその規則性を見出して説明したものです。

（２）

本願請求人が驚くと共に強い憤りを覚えたのは、前述の文中の「～自然現象と称するもの～」との箇所です。文中の「～と称する～」と言う文言は、その前段の記述が偽りであると言う意味を持つものです。したがって、審決中のそれらの文言は、本願請求人が意見書で記述した「自然現象」はウソであると主張するものです。さらに、それらの記述は軽蔑的な意味合いを含んでいる表現であると考えています。

この「～と称する～」と言う文言は、上記の三か所以外には審決中に記載の無い表現であり、その何れの箇所においても「と称する」の後ろには「ものを説明した」と続いています。

いずれの場合においても、「と称するもの」の記述が無くてもその意味する所は全く問題なく理解できるものです。それにも拘わらず、あえて「と称するもの」の文言を挿入したことは、本願請求人の説明する自然現象やその規則性を偽りであると強く印象付ける意図があったのだと考えられます。

何故ゆえに本願請求人の意見書（書証甲６）に記述したそれぞれの自然現象とその規則性をウソであると言うのでしょうか。何を証拠にそのように主張するのでしょうか。

念のため、その文言の意味を辞書で確かめました。

その結果を「国語大辞典 言泉」（書証甲１０）、「新明解国語辞典」（書証甲１１）として添付しました。

これらの辞書の解釈によっても、審決が「～と称する～」とした表現が、本願請求人の意見書に記述した自然現象を、偽りであると主張していることは明かです。審判官は、本願請求人が意見書で説明した河川上流中流の土砂流下における自然現象はウソであると主張しています。何ゆえに審判官はそのような主張をするのでしょうか。

この、審決が「～と称する～」と記述した表現には、いくつもの過りがありますので以下にそれを説明します。

(3)

仮に、本願請求人の説明した自然現象が、自然現象ではなくウソであるとしたら、それは、それだけで本願発明は特許にはならないのです。

特許法は、その規定の中で特許の内容が自然現象に基づいている事を要求しています。自然現象に基づかない発明は、その内容に関わらず最初から特許と認められることはないのです。

例えば、永久機関は、現在の科学法則では成立しえない機械である事が明らかになっています。ですから、どのような永久機関であってもそれが特許として認められたことはありません。

また、先に話題になったS T A P細胞の場合では、その製造方法は、今まで誰も実現したことがなく、その方法によって新しい細胞が実現されることは、科学技術の常識を越えたものでした。ですからS T A P細胞の場合では、それが実際に実現可能である事を証明しなければなりませんでした。

しかし残念なことに、他の研究機関において同じ現象を再現することが出来ませんでした。そして、その発表内容自体にも齟齬があったために、S T A P細胞の件は沙汰止みになりました。これも、出願された発明があくまでも自然現象に基づくものである事を要求している事による結果です。

本願請求人の発明に対しては、この度の「審決」に至る前に、特許とすることが出来ないとの拒絶査定を何回か頂いていますが、本願請求人の説明した河川上流中流の土砂流下の規則性について、只の一度もそれが自然現象ではないとの判断を頂いた事はありません。

本願請求人は、その「明細書」において、また何回か提出した「意見書」においても、それらの自然現象の規則性を丁寧に説明しています。それは、本願請求人の、河川上流中流の土砂の流下に関わる自然現象の説明は、今まで誰も説明することが無かった新しい考え方であったからです。新しい考え方であったので、それをよく理解して頂くために何度も繰り返し説明しました。しかしながら、それらの機会において、ただの一度もそれが自然現象ではないとの指摘を受けたことはありません。それなのに、なぜにして「審決」では唐突に本願請求人の説明した現象が自然現象ではないと判断されたのでしょうか。全く不可解です。

本願発明が依って立つ所の自然現象が、ウソであり偽りであるとするのなら、何故にそのことを拒絶理由としなかったのでしょうか。

本願請求人が説明した河川上流中流の土砂流下の規則性が自然現象ではないとするなら、なぜにそのことを「審決」中において主張しなかったのです

ようか。それが説明出来て認められたならば、それだけで本願発明は特許を認められなくなるのです。

(4)

本願請求人の記述した河川上流中流の土砂の流下に関わる自然現象をウソであると記述しているのにも関わらず、「審決」ではその理由を全く説明していません。

上述しましたように、本願請求人の説明する河川上流中流の土砂の流下に関わる考え方は、新しい学説と呼べるものであると考えています。

科学分野において現在常識とされている考え方の多くは、その最初は新しい考え方でした。その新しい考え方は、旧来の考え方を覆すことによって多くの人々に認められるようになったものです。その過程においては多くの論争や検証が費やされて来たのが普通です。

また、現在常識とされている様々な学説の多くも、同じようにして、将来は新たな学説に取って変わられるのかもしれません。

これら科学の発展の過程は多くの人が承知している事です。ましてや、科学技術の発展に大きく寄与している特許庁の審査官が科学の発展の歴史を知らないとは考えられません。

ですから、「審決」において本願請求人の説明する自然現象の新たな考え方をウソであると主張していながら、その理由の説明が無いのは全く不可解な出来事です。

これでは、特許庁の審判官は科学技術の発展に寄与するどころか、その発展を妨げていると非難されかねません。

(5)

「～自然現象と称するもの～」との記述はたまたま筆が滑ったとの言い訳がなされるかも知れません。

でも、審査官ではない普通の人には通用するかもしれないその言い訳は、特許庁の審査官や審判官には通用しません。特許庁の審査官は、物事の定義や語彙の意味について極めて厳密に考えているのが普通です。

そのことは、本願発明の審査過程においても如実に表れているのではないのでしょうか。また、物事の定義や語彙の意味について常に厳密に考えていることは、本願請求人がお会いして話を伺った弁理士の先生方の場合でも共通しています。

本願請求人はその事と先生方の能力の高さにも驚かされました。同じ事は

特許庁の審査官の皆様と幾度も書類をやり取りした過程でもよくよく思い知らされました。

つまり、三か所もあるその記述が、たまたま筆が滑った結果であると考えるのは、全く不自然な考え方です。

(6)

ここに記述しました、(1)～(5)から明らかなように、審判官が「～自然現象と称するもの～」と、三度もその記述を繰返したのは、何らかの不当な偏見を持って、或いは悪意を持って意図的な誹謗中傷を行ったものであると考えざるを得ません。

(7)

本願請求人は長年に亘るその研究成果を、WEB上に公開していますが、それらの記述に対してそれが間違いであるとの指摘を頂いた事は只の一度もありません。ましてや「ウソ」であるとの指摘はあり得ない事です。

いくらそれが在野の研究者の学説であるとしても、理由無くして新たな学説をウソ呼ばわりするのは大間違いです。しかも、それが特許庁として最も重要な判断である「審決」において行われたことの意味は重大です。

特許庁の「審決」が不服であった場合には、特許出願人は知的財産高等裁判所に上訴する事になります。この度の本願請求人の場合もその例です。このことから、特許庁の「審決」は裁判における第一審、つまり地方裁判所の判決と同じ意味と同じ権威を持っています。

多くの人が、特許庁の決定を大きな意味を持つものとして考えています。特許とされた技術や製品であるか否かによって、その技術や製品に対する価値判断が大きく異なることは誰でもが承知していることです。

このような状況の中で、本願発明を成立させる基となった新たな考え方は、権威ある組織によって公にウソである事になってしまいました。

審判官による「～自然現象と称するもの～」との文言は全く不当なものです。「審決」においてその証拠も示すことなく本願請求人の新たな考え方をウソであるとした記述は全くの誤りです。これは、新たな学説を故なく抹殺する企てであると言わざるを得ません。

これでは、本願請求人の長年に亘る河川上流中流の土砂流下の研究は、一挙にしてその信用を失ってしまいます。またそのことは、河川上流中流の工事方法を自然を取り戻す効率的な方法へと改良することを妨げるものでもあります。

「～自然現象と称するもの～」との文言は、本願請求人とその新しい考え方に対する故なき非難でありその名誉を誹謗中傷するものです。

特許を出願し審査請求を行った者に対して、特許庁の審判官が、ウソつきであると公式文書に記載したことが今までにあったでしょうか。今回の出来事はおそらく前代未聞の出来事であろうと考えています。

審判官の行為が、公正公平であるべき審判官の規範を大きく逸脱したものであることは間違いありません。当然、このような悪意に満ちた審判官の判断は、公平な判断であったとは言えないでしょう。

本願請求人は、審判官らの非を糾弾すると共に、その記述の過ち及びその企みを強く非難します。本願請求人は、特許庁による「審決」と同等の権威を持つ特許庁の公的文書によって、その過ち及び企みを認め、それを訂正し謝罪することを強く要求します。

(8)

上述の状況は、「審決」の文中において思いがけなくも新たに発生した問題です。しかしながら「～自然現象と称するもの～」の表現自体は、本願発明を特許としない直接の理由であるとはされていませんから、この問題は本願発明を特許とすべきかどうかの判断に直接関わるものではないと考えられます。

言い換えると、この問題は「審決」が生じせしめた二次的な問題であると考えています。

この問題は、本願発明が特許と認められても或いは認められなくても、本願請求人とその学説に対する特許庁による名誉棄損事件であると言えます。

したがって、この問題について、知的財産高等裁判所に必ずしもその判断を求めるものではありません。

しかしながら、ここに記述しました事実は、「審決」の記述内容が、公正さを欠いた全くの不正によるものであることの証左の一つであると考えています。

(争う項目第7)

[第4 頁] (審決 2 2 頁 1 行目～1 0 行目) に対する反論及び、本願請求人のむすび。

(1)

前述「争う項目第6」(8) [ク 意見書(11の1)について] 及び [ケ 意見書(11の2)～(11の3)について] で批判した、拒絶理由通知書(書証甲5)の[(4)まとめ](同11頁22行目～27行目)の記述は、審決[第2当審拒絶理由[理由2または理由3]]の記述内容(同2頁12行目～16行目)と同じです。

そして、審決の[第4むすび](審決22頁1行目～10行目)の記載内容は、同上審決[第2当審拒絶理由[理由2または理由3]]の記述内容に特許法の条文の説明を加えたものです。したがって、審決の[第4むすび]の記載は、「争う項目第6」(8)で批判したとおり間違いです。

(2)

[第4むすび]の、「本願発明は、引用文献1に記載された発明であるか」の記述については、既に(争う項目第1)(争う項目第2)(争う項目第3)において、その間違い及びその不正を指摘しています。

[第4むすび]の、「当業者が、引用発明1及び引用文献2ないし3に記載された公知または周知の技術に基いて、～容易に発明をすることができたものであるから」の記述については、(争う項目第3)(争う項目第4)(争う項目第6)において、その間違い及びその不正を指摘しています。

[第4むすび]の、「当業者が、～引用発明2及び引用文献1又は4に記載された事項に基いて容易に発明をすることができたものであるから」の記述については、(争う項目第3)(争う項目第5)(争う項目第6)において、その間違い及びその不正を指摘しています。

また、[第4むすび]に記載の記述形式については、その法的是非に関わる疑問を(争う項目第6)において指摘しています。

これら(争う項目第1)(争う項目第2)(争う項目第3)(争う項目第4)(争う項目第5)(争う項目第6)の記述から、審決[第4むすび]に記載された内容が間違いであることは明かです。

(3)

したがって、本願請求人は、特許庁が不服2015-4889号事件について平成28年9月30日にした審決の取り消しを求めます。

また、特許庁が平成28年3月29日に送付された「拒絶理由通知書」(書証甲5)並びに、平成28年9月30日にした「審決」が不正による誤った判断で

あったことの認定を求めます。

(4)

それにしても、なんと出鱈目な審決でしょうか。ウソの記述によって誤った判断を導こうとする不正と、誤りを承知していながら主張する不正と、多くの間違えた主張。それらによって「審決」は満艦飾に飾られています。

特許庁の「審決」が、裁判の第一審に相当することは多くの国民が承知していることです。また、審判による「拒絶理由通知書」も、それに対する反論が無かった場合には「審決」と同様の価値を持つことも明らかなことです。

もちろん、特許庁の審判における「拒絶理由通知書」も「審決」も厳正中立公平なものでなければならないことは言うまでもないことです。しかしながら、本願審決取消請求事件によって明らかになったのは、審判における幾つもの不正と多くの間違いでした。

本願請求人は、今後の特許庁の特許審査や特許審判において、本願発明に対して行われたと同様の不正が再び発生することを恐れています。ですから、本願請求人は、この裁判において、特許庁の不正の事実を項目ごとに逐一に正し、明らかにすることを要望します。

本願特許請求において繰り返された幾つもの不正の方法や手口は、場合によっては、今後の特許請求人によっても容易には気付かれないものである可能性があります。それらの不正の方法あるいは手口を、知的財産高等裁判所の判決において明確に示してそれを違法であると認定することが出来れば、それらは判例として、特許の業務に関わる多くの人々に知らせることが出来ます。

そうすれば、今後、特許庁が不正を行う可能性を確実に減じることが出来ると考えます。

これらの事を成し得て、初めて、知的財産高等裁判所の存在意義を国民に知らしめることが出来るのではないのでしょうか。仮に、それらが成されなければ、特許庁が再び同じ過ちを繰り返す可能性が生じるだけでなく、日本国の特許制度及び司法制度自体への信頼性を失うことになるのだと思います。

この裁判において、中途半端な判決は、国民を裏切るものであり、日本国の科学思想やその技術の発展を妨げることになるでしょう。

知的財産高等裁判所の賢明で適切な判断を切に期待致します。