

審決

無効2019-800044

神奈川県川崎市宮前区神木本町5丁目17番1号
請求人 株式会社 ユニコム

東京都中央区京橋2丁目9番1号 桃六ビル7階 苫米地特許事務所
代理人弁理士 苫米地 正敏

東京都中央区銀座3丁目5番12号 サエグサ本館
代理人弁護士 小松 勉

東京都中央区銀座3丁目5番12号 サエグサ本館
代理人弁護士 三輪 拓也

東京都中央区銀座三丁目5番12号 サエグサ本館7階 吉原特許法律事務所
代理人弁護士 市川 静代

東京都中央区銀座三丁目5番12号 サエグサ本館7階 吉原特許法律事務所
代理人弁護士 上田 敏成

神奈川県横浜市港北区高田西二丁目14-13
被請求人 小林 照男

東京都新宿区新宿2-5-1 アルテビル新宿3階
代理人弁理士 西村 知浩

上記当事者間の特許第5130307号発明「小動物用酸素治療装置」の特許無効審判事件について、次のとおり審決する。

結 論

本件審判の請求は、成り立たない。
審判費用は、請求人の負担とする。

理 由

第1 手続の経緯

特許第5130307号（以下、「本件特許」という。）は、平成16年11月22日を出願日とする特願2004-366785号（以下、「原出願」という。）の一部を、平成22年1月13日（以下、「本件出願時」という。）に特願2010-4841号として新たな特許出願（以下、「本件出願」という。）また、本件特許の願書に添付した明細書を以下、「本件明細書」という。）としたものであって、平成24年2月9日に明細書及び特許請求の範囲についての補正がされ、さらに、同年8月6日に明細書及び特許請求の範囲についての補正がされ、同年10月23日付けで特許査定がされ、そして、同年11月9日に請求項1ないし4に係る本件特許の特許権の設定の登録がされたものである。

請求人は、令和元年6月17日に、本件特許の請求項1ないし4に係る発明についての特許を無効とすることについて特許無効審判（本件審判）を請求した。

その後の手続の経緯は、以下のとおりである。

令和元年	8月22日	被請求人、審判答弁書提出
	同年11月20日	請求人、口頭審理陳述要領書提出
	同年11月27日	被請求人、口頭審理陳述要領書提出
	同年12月11日	第1回口頭審理
	同年12月13日	請求人、上申書提出
	同年12月17日	被請求人、上申書提出
	同年12月25日	請求人、上申書提出

第2 本件特許に係る発明

本件特許の請求項1ないし4に係る発明は、本件特許に係る特許請求の範囲の請求項1ないし4に記載された以下の事項によって特定されたとおりのものである。

本件特許の請求項1ないし4に係る発明を「本件第1発明」などといい、また、これらをまとめて、「本件発明」ということもある。

以下、審判請求書の記載にならって、当合議体において、各請求項に記載された事項を構成に分説し、AないしJの符号を付した（なお、構成C1ないしC4をまとめて構成Cということがある。）。

【請求項1】

- A ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、
 B 前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって、

- C 1 前記通孔は、
- C 2 前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、
- C 3 ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、
- C 4 前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている
- D ことを特徴とする小動物用酸素治療装置。

【請求項 2】

- E 前記酸素濃縮器は、前記ケージ内の圧力を陽圧にして、前記ケージ内の空気を前記通孔から常時外部に放出するように、前記ケージに対し酸素含有空気を供給するものである
- F ことを特徴とする請求項 1 記載の小動物用酸素治療装置。

【請求項 3】

- G 前記ケージの上面に前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給口を設けると共に、前記通孔をケージの下方位置に設けて成る
- H 請求項 1 または 2 記載の小動物用酸素治療装置。

【請求項 4】

- I 複数の前記通孔を面方向に散らばるように配置して成る
- J 請求項 1、2 または 3 記載の小動物用酸素治療装置。

第 3 請求人の主張

1 請求の趣旨

特許第 5 1 3 0 3 0 7 号の特許請求の範囲に記載された請求項 1 ないし 4 に係る発明についての特許を無効とする。

審判費用は被請求人の負担とする。

との審決を求める。

2 請求人が主張する無効理由

請求人が主張する無効理由は、以下のとおりである（第 1 回口頭審理調書「記」参照）。

請求人が提出した、甲第 1 号証ないし甲第 4 号証は、例えば、「甲第 1 号証」を「甲 1」と、略記する。

(1) 無効理由 1（特許法第 3 6 条第 6 項第 2 号：明確性要件違反）

本件特許に係る請求項 1 及びこれに従属する請求項 2 ないし 4 の記載は明確でないから、その特許は特許法第 3 6 条第 6 項第 2 号に規定する要件を満

たしていない特許出願に対してされたものであり、同法第123条第1項第4号に該当し、無効とすべきである。

(2) 無効理由2 (特許法第36条第6項第1号:サポート要件違反)

本件特許の請求項1及びこれに従属する請求項2ないし4に係る発明は本件明細書の発明の詳細な説明に記載したものではないから、その特許は、特許法第36条第6項第1号に規定する要件を満たしていない特許出願に対してされたものであり、同法第123条第1項第4号に該当し、無効とすべきである。

(3) 無効理由3 (特許法第36条第4項第1号:実施可能要件違反)

本件明細書の発明の詳細な説明は、当業者が本件特許の請求項1に係る発明の実施をすることができる程度に明確かつ十分に記載したものではないから、その特許は、特許法第36条第4項第1号に規定する要件を満たしていない特許出願に対してされたものであり、同法第123条第1項第4号に該当し、無効とすべきである。

(4) 無効理由4 (特許法第29条第2項:分割要件違反による出願日の不遡及に基づく進歩性欠如)

本件特許は、特許法第44条第1項の規定に違反するものであるから、特許出願日は現実の出願日である平成22年1月13日であり、本件特許の請求項1ないし4に係る発明は、その現実の特許出願前に日本国内又は外国において頒布された甲1に記載された発明に基いて、その特許出願日前に当業者が容易に発明をすることができたものであり、特許法第29条第2項の規定により特許を受けることができないものであるから、その特許は、同法第123条第1項第2号に該当し、無効とすべきである。

(5) 無効理由5 (特許法第29条第2項:進歩性欠如)

本件特許の請求項1ないし4に係る発明は、本件特許出願前に日本国内又は外国において頒布された甲3に記載された発明及び甲4に記載された技術に基いて、その特許出願前に当業者が容易に発明をすることができたものであるから、その特許は、同法第123条第1項第2号に該当し、無効とすべきである。

3 請求人の主張の概要

(1) 無効理由1 (明確性要件違反)

ア 最適であるとされる酸素濃度について

本件特許に係る請求項1の構成C2の「前記ケージに酸素濃度調整手段を

具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、」における「最適である」は、比較の基準若しくは程度が不明確な表現であり、「最適であるとされる酸素濃度」とは何であるのかが理解できないため、発明の範囲が不明確である（審判請求書10ページ）。

イ 通孔の大きさについて

本件特許に係る請求項1の構成Cの「前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」という発明特定事項では、酸素濃縮器から供給される酸素含有空気の酸素濃度と流量が定まっていないことから、「最適な酸素濃度」に保持するための「通孔の大きさ」が一義的に定まらず、請求項1の構成Cは「作用、機能、特性等によって記載された発明特定事項」が技術的に十分に特定されていない。（審判請求書11ページ、口頭審理陳述要領書10ページ）

また、本件明細書の発明の詳細な説明において、「容積70LのケージBにおいて、直径1.1mmの通孔7を、縦、横2.5mmのピッチでケージ底面から50mmと125mmの範囲内に千鳥状に配置してケージ前面と後面で計80個設け、通孔7の総面積を76cm²とした」（【0016】、【0017】）、「通孔7による開口部の開口面積が80cm²で、容積が70LのケージBに、酸素濃縮器Aから酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給すると、ケージB内の空気は通孔7から外部（室内）に放出されて、約7分で新鮮な酸素含有空気と交換され、ケージB内は、酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度30%に保持される」（【0021】、【0022】）、という記載があるが、該記載は、ケージ内の酸素濃度は、「ケージの容積」、「通孔の大きさ」、「酸素含有空気の酸素濃度」、「酸素含有空気の流量」の4要素（以下、単に「4要素」ということがある。）により決まるということである。

しかし、本件明細書の発明の詳細な説明には、ケージ内が「最適な酸素濃度」に保持される4要素の組み合わせについて、上記の実施形態（実施例）しか記載されておらず、他の実施形態が示唆されるような記載も一切ない。このため、例えば、ケージの容積や酸素含有空気の酸素濃度、流量が、上記実施形態とは異なる場合に、ケージ内を「最適な酸素濃度」に保持するための「通孔」が一義的に定まらない。

したがって、明細書等の記載と技術常識を考慮しても、発明の範囲を把握することができないから、本件請求項1及びこれに従属する請求項2ないし

4の記載は明確でない。(審判請求書11ないし13ページ)

(2) 無効理由2 (サポート要件違反)

ア 実施形態の記載について

本件特許に係る請求項1の構成Cの「前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」という発明特定事項は、概して「作用、機能、特性等によって記載された発明特定事項」といえるものであり、通孔の大きさを「達成すべき結果」で規定したものであるといえる。

そして、小動物が入れられるケージ内の酸素濃度は4要素によって決まり、例えば、ケージの容積と通孔の大きさが同じでも、酸素濃縮器から供給される酸素含有空気の酸素濃度や流量が変わればケージ内の酸素濃度が変わることは技術常識であるといえる。したがって、ケージ内を「最適な酸素濃度」に保持するには4要素を選択して最適な組み合わせにする必要があり、例えば、4要素のうちの少なくとも1つが変われば、ケージ内を「最適な酸素濃度」に保持するために必要な「通孔の大きさ」は異なってくる。

しかし、本件明細書の発明の詳細な説明には、4要素の組み合わせについて、ケージ内を酸素濃度30%に保持するために、「開口面積が80cm²の通孔7を設けた容積70LのケージBに、酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給する」(段落【0021】、【0022】)という一つの実施形態(実施例)しか記載されておらず、他の実施形態が示唆されるような記載も一切ない。したがって、上述した技術常識に照らしても、本件特許の請求項1に係る発明の範囲まで、発明の詳細な説明に開示された内容を拡張ないし一般化できるとはいえない。(審判請求書13、14ページ)

イ 特許請求の範囲の記載について

本件明細書の発明の詳細な説明に記載された「発明の課題を解決するための手段」は、ケージ内を酸素濃度30%に保持するために、「開口面積が80cm²の通孔7を設けた容積70LのケージBに、酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給する」という実施形態(実施例)のみであるといえることができる。しかしながら、本件特許に係る請求項1には、発明の詳細な説明に記載された、前記「発明の課題を解決するための手段」が反映されておらず、発明の詳細な説明に記載した範囲を超えて特許を請求するものである。(審判請求書14ページ)

(3) 無効理由3 (実施可能要件違反)

ア 「通孔」の機能や大きさに関する記載について

実施可能要件を満たすためには、発明の詳細な説明において、本件特許に係る請求項1の発明について明確に説明されていること、なかでも本件特許に係る請求項1の構成Cの「前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」について明確に説明されていることが必要である。

本件特許に係る請求項1の構成Cは、概して、作用、機能、特性等によって記載された発明特定事項といえるものであるが、このように物の発明について、作用、機能、特性等によって記載された発明特定事項を用いる場合においても、発明の詳細な説明には、物の構造等を具体的にどのように構成するかについて、具体的な手段が記載されていることが必要である。

しかし、本件明細書の発明の詳細な説明には、「通孔」の機能や大きさに関して、段落【0010】ないし【0012】、【0017】、【0021】、【0022】、【0023】ないし【0026】があるだけであり、構成Cの説明はない。(口頭審理陳述要領書7、8ページ)

イ 構成C1ないしC4に含まれる他の実施形態について

本件明細書の発明の詳細な説明には、4要素の組み合わせについて、ケージ内を酸素濃度30%に保持するために、「開口面積が80cm²の通孔7を設けた容積70LのケージBに、酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給する」という一つの実施形態(下位概念)しか記載されておらず、他の実施形態(下位概念)が示唆されるような記載も一切ない。

そうすると、本件特許は、審査基準に示されている実施可能要件違反の類型の要件のうち、「(i) 請求項に上位概念の発明が記載されており、発明の詳細な説明にその上位概念に含まれる「一部の下位概念」についての実施の形態のみが実施可能に記載されている。」場合に該当する。また、本件特許の請求項1に係る発明の構成Cは、「最適な酸素濃度」が何を意味するのが明確でなく、しかも、「通孔」の機能や大きさに関して、一つの実施形態の記載があるだけであり、このため、構成Cに含まれる他の実施形態(下位概念)をどのように実施すればよいのかが理解できない。すなわち、ケージの容積や酸素含有空気の酸素濃度、流量が上記の実施形態と一つでも異なる場合に、当業者は、どのような大きさの通孔を設ければよいのかが理解できず、発明を実施することができない。したがって、上述した実施可能要件違反の類型の要件のうち、「(ii) その上位概念に含まれる他の下位概念につ

いては、その『一部の低位概念』についての実施の形態のみでは、当業者が出願時の技術常識（実験や分析の方法等も含まれる点に留意。）を考慮しても実施できる程度に明確かつ十分に説明されているとはいえない具体的理由がある。」場合に該当する。

したがって、実施可能要件の審査基準に照らしても、本件明細書の発明の詳細な説明は、請求項1の発明について、当業者が実施できる程度に明確かつ十分に記載されているとはいえない。（審判請求書16ページ、口頭審理陳述要領書8、9ページ）

（4） 無効理由4（分割要件違反による出願日の不遡及に基づく進歩性欠如）について

ア 分割要件違反について

本件特許に係る請求項1には、構成AないしDが記載されているが、このうち下記（i）、（ii）の記載事項は、原出願の出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面（以下、「原出願の当初明細書等」という。）に記載された事項の範囲内のものではない。

（i）原出願に記載されていない、構成Cの「前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」が請求項1に記載されている点。

原出願の当初明細書等に、具体的に記載されている唯一の課題解決手段は、「（ケージ内の酸素濃度を30%に保持する場合、）開口面積が80cm²の通孔7を設けた容積70LのケージBに、酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給する」というものである。したがって、原出願の当初明細書等に記載されているのは、「ケージの容積」、「通孔の大きさ」、「酸素含有空気の酸素濃度」、「酸素含有空気の流量」の4要素の組み合わせを最適化することで課題（ケージに調整手段を備えることなく、ケージ内の雰囲気常を常に良好な酸素濃度の状態に保持すること）の解決を図る技術思想であり、記載事項（i）のような大きさの通孔を設けることによって課題の解決を図る技術思想は、原出願の当初明細書等には記載されていない。（審判請求書20、21ページ）

（ii）本件特許の請求項1に係る発明の発明特定事項として、原出願の当初明細書等において「発明の課題を解決するための手段」の一部として記載され、また、当初請求項1の発明特定事項であった「酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給し」が記載されていない点。

原出願の当初明細書等には、「酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給する」ことなく課題の解決を図る技術思想は記載されていない

。そうすると、発明特定事項として「酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給する」ことが記載されていない本件特許の請求項1に係る発明は、原出願の当初明細書等に記載された事項の範囲内のもではない。
(審判請求書21ページ)

したがって、本件特許出願は、原出願の当初明細書等に記載された事項の範囲内でない事項を含むから、特許法第44条第1項が規定する分割出願の要件を満たしていない。よって、本件特許出願の出願日は、現実の出願日である平成22年1月13日である。(審判請求書21、22ページ)

イ 進歩性の欠如について

本件特許出願は、特許法第44条第1項の規定に違反したものであるから、出願日は、現実の出願日である平成22年1月13日である。本件特許の請求項1ないし4に係る発明は、甲1に記載された発明に基いて、その出願前に当業者が容易に発明をすることができたものであるから、特許法第29条第2項の規定により特許を受けることができない。(審判請求書23ないし28ページ)

(5) 無効理由5 (進歩性欠如)

ア 各文献に記載された発明等について

(ア) 甲3について

a 甲3の請求項2、3、5、6の各発明は、上位概念発明である請求項1発明の下位概念発明であり、例えば、請求項2、3発明は、付加的な発明特定事項として「O₂ センサ」と「酸素濃度調節器」と「酸素供給量の制御装置」を必須の構成とし、さらに請求項3発明では「酸素富化空気供給装置」を限定的に減縮したものである。一方、請求項5発明では、「O₂ センサ」や「酸素濃度調節器」などは付加的な発明特定事項(必須の構成)とせず、動物治療用として「隔離室」、「酸素富化空気供給装置」、「送気管」を限定的に減縮したものである。(審判請求書31ページ)

b 段落【0029】ないし【0036】と図1には「第1実施例」が記載され、段落【0067】ないし【0069】にはその作用効果が記載されているが、この「第1実施例」は、請求項1と、その従属項である請求項2、3、5の各発明の共通の実施例として記載されたものであると解するのが妥当である。「第1実施例」はO₂ センサや酸素濃度調節器を備えるものであるが、これは請求項2、3の各発明の構成の一部として記載されているものであり、請求項5発明には、あくまで任意に選択可能な付加的な構成に過ぎない。(審判請求書32、33ページ)

c 甲3には、以下の「請求項5発明」が記載されている。

「外部の空気から隔離されると共に吸気口と排気口が配設され少なくとも1個体の動物が収容可能な室内空間を形成する隔離室と、

該隔離室の外部に設置され空気中の窒素と酸素とを分離して酸素濃度の高い酸素富化空気を生成する酸素富化空気供給装置と、

前記隔離室の前記吸気口に接続され該酸素富化空気供給装置から該隔離室に酸素富化空気を供給する送気管とを備え、

外部の空気から酸素富化空気を製造しながら前記送気管と前記吸気口を介して前記酸素富化空気供給装置から前記隔離室に酸素富化空気を連続的に供給して該隔離室の前記室内空間を外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境にし

前記隔離室に収容した動物が該酸素富化環境中で呼吸可能となるように構成したことを特徴とする酸素富化環境装置。」（審判請求書34ページ）

(イ) 甲4について

甲4には、小動物用の飼育ケース1が示されており、この飼育ケース1には、小動物を収容する各部屋の上部に酸素供給器などのチューブを通すための穴8が設けられるとともに、複数の通気孔（5aが通気孔を有する穴あき板）を面方向に散らばるように配置している（要約、段落【0004】ないし【0007】、図1、図3、図4を参照）。（審判請求書36ページ）

イ 本件第1発明について

(ア) 本件第1発明と請求項5発明との対比

a 一致点

「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され

、前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって、

前記通孔は、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出でき、

ケージが酸素濃度調整手段を具備することなく、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の連続的な供給と通孔からの酸素含有空気の放出により、ケージ内が小動物の治療又は体調回復に適した酸素濃度に保たれるようした、

小動物用酸素治療装置。」（審判請求書36、37ページ、口頭審理陳述要領書35、36ページ）

b 相違点

「前記通孔は、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる」について、本件特許の請求項1に係

る発明の「通孔」は、「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」のに対して、甲3に記載された発明の「排気口2b」は、そのような大きさに形成されていることが明示されていない点。（審判請求書37ページ、口頭審理陳述要領書36ページ）

(イ) 相違点について

上記相違点について検討すると、甲3に記載された「請求項5発明」とその「実施例」については、上記ア(ア) a及びbに記載したとおりであるから、甲3における請求項5発明の装置の「隔離室2」は「酸素濃度調整手段」を具備するものではない。そして、この請求項5発明の装置では、「酸素富化空気は、送気管4と吸気口2aを通じて隔離室2の室内空間2cに矢印A方向に連続的に供給され、隔離室の室内空間2cは外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境になる。病気や体調不良等の理由で隔離室2内に収容された動物7は、酸素富化環境中に置かれることによって、迅速に体調を整えることが可能である。動物7の呼吸によって増加する二酸化炭素等は、酸素富化空気の連続的な供給によって排気口2bから矢印B方向に連続的に排出される。」(段落【0068】、【0069】)ものであるから、この記載に基づき、「排気口2b」を「隔離室2内が酸素富化空気供給装置3からの新鮮な酸素含有空気に交換され、酸素富化空気供給装置3からの酸素含有空気の供給に対して、隔離室2内の酸素含有空気が外部に放出され、その結果、隔離室2内が小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持される」ような大きさに形成することは、当業者が容易に想到できることである。すなわち、技術常識からして、そのような大きさの「排気口2b」を形成しなければ、上記のような作用効果(段落【0068】、【0069】に記載の作用効果)が得られないことは明らかであり、したがって、当業者であれば、そのような大きさの「排気口2b」を設けることは容易に想到できることである。

よって、本件第1発明は、請求項5発明に基いて当業者が容易に発明をすることができたものである。（審判請求書38ページ、口頭審理陳述要領書33、34ページ）

ウ 本件第2発明について

甲3の装置では、酸素富化空気供給装置3は、隔離室2内の空気を排気口2bから常時外部に放出するように、隔離室2に対し酸素含有空気を供給するものであり、また、その場合に、隔離室2内の圧力を陽圧にするのが好ましいことは技術常識であるので、甲3の装置において、「酸素濃縮器(酸素

富化空気供給装置3)を、ケージ(隔離室2)内の圧力を陽圧にして、ケージ(隔離室2)内の空気を通孔(排気口2b)から常時外部に放出するように、ケージ(隔離室2)に対し酸素含有空気を供給する」ものとすることは、当業者が容易に想到できることである。

よって、本件第2発明は、請求項5発明に基いて当業者が容易に発明をすることができたものである。(審判請求書39ページ)

エ 本件第3発明について

甲3の装置において、酸素含有空気の吸気口2aと、隔離室2内の空気の排気口2bをどの位置に設けるかは、当業者が適宜なし得る設計事項である。また、例えば、甲3の図4の実施例では、隔離室22の上部に吸気口22aが設けられ、図7の実施例では、隔離室である病室42の上部に酸素含有空気の供給口である送風ダクト44aが設けられ、病室42の下方位置に排気口(排気が矢印B)が設けられており、少なくともこれらの記載に基づき、「ケージ(隔離室2)の上面に酸素濃縮器(酸素富化空気供給装置3)からの酸素含有空気の供給口(吸気口2a)を設けると共に、通孔(排気口2b)をケージ(隔離室2)の下方位置に設ける」ことは、当業者が容易に想到できることである。

よって、本件第3発明は、請求項5発明に基いて当業者が容易に発明をすることができたものである。(審判請求書39、40ページ)

オ 本件第4発明について

甲3の装置において、排気口2bをどのような形態で設けるかは、当業者が適宜なし得る設計事項である。また、例えば、甲4には、小動物用の飼育ケースであって、飼育用の各部屋に酸素供給を行えるようにしたものにおいて、複数の通気孔(5aが通気孔を有する穴あき板)を面方向に散らばるように配置したものが示されている。甲3の装置と甲4の装置(飼育ケース)は、収容室内に動物を入れ、この収容室に対する酸素供給及び排気を行って動物を飼育・管理するという点で共通し、両者の技術分野は関連しているので、少なくとも甲4の記載に基づき、甲3の装置において「複数の通孔(排気口2b)を面方向に散らばるように配置する」ことは、当業者が容易に想到できることである。

よって、本件第4発明は、請求項5発明に基いて、若しくは請求項5発明及び甲4に記載された発明に基いて、当業者が容易に発明をすることができたものである。(審判請求書40、41ページ)

4 請求人が提出した証拠方法

甲1：特開2006-141940号公報(原出願の公開公報)

甲2：特許第4485340号公報(原出願の特許公報)

甲3：特開2000-314542号公報

甲4：実用新案登録第3084261号公報

甲1ないし甲4は、審判請求書に添付されたものである。また、甲1ないし甲4の成立につき、当事者間に争いはない（第1回口頭審理調書「被請求人」欄の3）。

第4 被請求人の主張

1 答弁の趣旨

本件審判の請求は成り立たない、
審判費用は、請求人の負担とする、
との審決を求める。

2 被請求人の主張の概要

被請求人が提出した乙第1号証ないし乙第5号証は、例えば、「乙第1号証」を「乙1」と略記する。

(1) 無効理由1（明確性要件違反）に対する反論

a 最適であるとされる酸素濃度について

特許を受けようとする発明が明確であるか否かは、特許請求の範囲の記載だけでなく、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮し、また、当業者の出願当時における技術常識を基礎として、特許請求の範囲の記載が、第三者に不測の不利益を及ぼすほどに不明確であるか否かという観点から判断されるべきである

「小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度」とは、当業者の出願当時における技術常識に基づけば、小動物の酸素集中治療の際に、小動物を空気（酸素濃度約21%）よりも高濃度となる酸素リッチな環境ないし状態に置いているが、当該酸素リッチな環境における酸素濃度のことであり、一定の範囲を含む概念である。（審判答弁書13、14ページ、口頭審理陳述要領書11ページ）

b 通孔の大きさについて

本件発明の技術思想は、敢えてケージを「開放型」とし、当該開放型ケージに「酸素濃度調整手段」を具備することなく、酸素濃縮器からの濃縮酸素（酸素含有空気）の供給に対して、ケージに「所定の大きさの通孔」を設けるだけで、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持したもの、すなわち、本件発明は、酸素濃度調整手段を具備しないケージに所定の大きさの通孔を形成して敢えて開放型にし、当該ケージ内に酸素濃縮器からの濃縮酸素（酸素含有空気）を供給することにより、ケージ内の酸素濃度を酸素濃度調整手段で調整しなくても、ケージ内の酸素濃度が小

動物の酸素集中治療に最適な濃度に至るという原理を特徴としたものである。

請求人は、小動物が入れられたケージ内の酸素濃度は、4要素によって決まるという技術思想を前提として、本件発明を認定している点において誤りがある。

また請求人は、「最適な酸素濃度」に保持するための「通孔の大きさ」が一義的に定まらないことは明らかであると主張しているが、本件発明の「小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度」とは、「小動物の酸素集中治療の際に実現される酸素リッチな環境における所定の範囲に及ぶ酸素濃度である」と想定しているものであるから、「通孔の大きさ」の具体的数値を必ずしも一義的に特定ないし固定すべきものでもない。

よって、請求人の「本件発明の構成Cの発明特定事項が技術的に十分に特定されていない」という主張は、失当である。(審判答弁書15ないし17ページ、口頭審理陳述要領書11、12ページ)

(2) 無効理由2 (サポート要件違反) に対する反論

ア 実施形態の記載について

本件発明の技術思想は、請求項1に記載されたとおりであり、換言すれば、「酸素濃度調整手段を具備しないケージに所定の大きさの通孔を形成して開放型にし、酸素濃縮器からケージ内に濃縮酸素(酸素含有空気)を供給すれば、酸素濃度調整手段で調整することなく、ケージ内の酸素濃度が小動物の酸素集中治療に最適な濃度に至る」という斬新な技術思想を特徴としたものである。

請求人は4要素の組み合わせについて、一つの実施形態(実施例)しか記載されていないと指摘しているが、それらの具体的数値は、あくまで一例であり、本件発明の本質的部分ではない。

したがって、4要素の組み合わせについて、本件明細書の発明の詳細な説明に一例しか記載されていないという根拠だけで、本件発明をサポート要件違反とすることはできない。(審判答弁書20、21ページ、口頭審理陳述要領書12、13ページ)

イ 特許請求の範囲の記載について

本件発明は、「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージ(1)であって、前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく(2)、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように(3)、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成され

ている(4)ことを特徴とする小動物用酸素治療装置。」であり、(1)－(4)を備えることにより本件発明のケージに酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさの通孔を形成することにより、ケージ内の酸素濃度を容易に調整できるため、従来技術の課題を解決している。

したがって、本件発明は当該発明の課題を解決する。そして、本件発明の内容については、一部の具体的数値を例として挙げながら、明細書及び図面において実施例として当業者が実施できる程度に記載されていることから、サポート要件を具備するものといえる。(審判答弁書22ないし25ページ)

(3) 無効理由3(実施可能要件違反)に対する反論

ア 「通孔」の機能や大きさに関する記載について

請求人は、本件発明の技術思想について、4要素の組み合わせであることを前提として主張しているが、本件発明の技術思想は、4要素の最適な組み合わせやその仕方ではない。本件発明の実施例に記載された具体的数値は、いずれも一例であるに過ぎず、本件発明の本質的要素でもない。

仮に請求人が主張するように、本件発明の構成AないしDに含まれる他の実施形態(下位概念)として、全てのパターンの具体的数値を記載しなければならないとすれば、その組み合わせの仕方の膨大さから到底不可能であり、甚だ不合理な結果になり、請求人による本件発明の技術思想の認定に誤りがある。

本件発明は、請求項1に記載するとおり、構成AないしDによって出願時に想定していた課題を解決することができるものであるから、請求項1には技術思想が明確に記載されている。(審判答弁書26、27ページ、口頭審理陳述要領書15ページ)

イ 構成Cに含まれる他の実施形態について

本件発明は、解決すべき課題に記載したとおり、従来技術とは異質な技術思想であり、請求項1に示した当該技術思想の限度において(上位)概念で認定されるべきであり、4要素の全ての組み合わせやパターンを発明の詳細な説明に記載しなければならない発明ではない。また、それらが記載されていなくても、本件明細書の発明の詳細な説明において、当業者なら本件発明を実施することができる程度に明確かつ十分に記載されている。(審判答弁書27ページ、口頭審理陳述要領書15、16ページ)

(4) 無効理由4(分割要件違反による出願日の不遡及に基づく進歩性欠如)に対する反論

ア 分割要件違反について

(ア) 構成Cが原出願の明細書等に記載されている点について

a 本件発明の「通孔」に関する構成C2の「前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく」については、甲1【0002】、1番目の【0004】、2番目の【0004】、【0012】ないし【0020】に記載の実施例及び図1から、ケージに酸素濃度調整手段が取り付けられていないことは明らかである。

よって、本件発明の「通孔」に関する構成C2の「前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく」は、原出願の当初明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項であり、新たな技術的事項を導入したものではない。(審判答弁書37ないし39ページ、口頭審理陳述要領書20、21)

b 本件発明の「通孔」に関する構成C2の「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように」については、甲1【0008】、【0017】の記載等から、原出願の当初明細書等に明確に記載されている。

よって、本件発明の「通孔」に関する構成C2の「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように」は、原出願の当初明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項であり、新たな技術的事項を導入したものではない。(審判答弁書39、40ページ、口頭審理陳述要領書21ページ)

c 本件発明の「通孔」に関する構成C3の「ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように」については、甲1の【0008】、【0017】の記載等から、原出願の当初明細書等に明確に記載されている。

よって、本件発明の「通孔」に関する構成C3は、原出願の当初明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項であり、新たな技術的事項を導入したものではない。(審判答弁書40、41ページ、口頭審理陳述要領書21、22ページ)

d 本件発明の「通孔」に関する構成C4の「前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」については、甲1の【0009】、2番目の【0016】、【0017】の記載等から、原出願の当初明細書等には、「通孔は、例えば70Lの容積をもつケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる例えば30%の酸素濃度に保持できるように、ケージ内を酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に約7分で交換できるように、酸素濃縮器からの酸素含有空気の例えば10L/minの供給に対して、ケージ内の酸素含有空

気を外部に放出できる例えば80cm²の大きさに形成されている」ことが記載されている。

よって、本件発明の「通孔」に関する構成C4は、原出願の当初明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項であり、新たな技術的事項を導入したものではない。(審判答弁書41、42ページ、口頭審理陳述要領書22、23ページ)

(イ) 請求項1の発明特定事項として「酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給する」が記載されていない点について

従来技術は、酸素濃縮器からの流量がせいぜい3L/minと少量であること、かつ、気密性の高いケージを対象としていたから、ケージ内の雰囲気を良好な状態に調整する多くの調整手段を必要としていたのに対し、本件発明は、原出願の当初明細書等(甲1)において、開放型のケージを対象とし、例えば約10L/minの流量の酸素含有空気をケージに対して供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない、一般のペット飼育者でも使用し得る小動物用酸素治療装置、を想定していたものであることは明らかである。

そして、当該課題を解決するために、本件特許出願発明の小動物用酸素治療装置は、「内外を連通する通孔を有する開放型のケージ」を対象とするものであり、「ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持でき」、かつ、「ケージ内を酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる」ものを実現している。

ここで、乙4の拒絶理由通知において「大量」に関する明確性の指摘を受けて、本件発明(請求項1)の内容から「大量」という文言が削除されているが、「大量」を設けていた意図は、「大量」の酸素含有空気により、「酸素濃度調整手段を具備せず、内外を連通する通孔を有する開放型のケージ」に対し、「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持でき」、かつ、「ケージ内を酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる」ことを実現するためである。

よって、特に請求項1に「大量」という要素が明記されていなくても、本件発明の構成C1ないしC4の内容によって同一の技術思想が担保されている。

逆に「酸素濃度調整手段を具備せず、内外を連通する通孔を有する開放型のケージ」に対し、「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持でき」、かつ、「ケージ内を酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対し

て、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる」ことを実現するためには、酸素含有空気の供給量としてある程度の流量が必要になるのであるから、請求項1中に「大量」という文言が記載されていなくても、本件発明の構成C1ないしC4の記載を以って、例えば約10L/min前後の流量が想定されているといえ、同時に従来3L/minのような少量の流量は想定されていない、といえる。(審判答弁書44ないし46ページ、口頭審理陳述要領書23、24ページ)

(ウ) 本件出願の出願日について

本件出願は分割要件を具備した適法なものであり、本件出願の出願日は、原出願の出願日である2004年(平成16年)11月22日に遡及する。(審判答弁書46ページ)

イ 進歩性欠如について

本件出願の出願日は、原出願の出願日である2004年(平成16年)11月22日に遡及し、その結果、甲1は、本件特許を無効にするための引例適格を有していない。

よって、請求人が主張するその余の事項を検討するまでもなく、請求人の「分割要件違反による出願日の不遡及に基づく進歩性違反」という主張は、失当である。(審判答弁書46ページ)

(5) 無効理由5(進歩性欠如)に対する反論

ア 各文献に記載された発明等について

(ア) 甲3について

a 甲3の技術思想を実施例及び図面から認定した場合

(a) 甲3に記載された技術思想

甲3の明細書又は図面の全体の記載内容等からすれば、甲3の技術思想は、「隔離室2内の酸素濃度をO₂センサ5及び酸素濃度調節器6により測定し、当該測定結果と所望の酸素濃度設定値とに基づき、当該酸素濃度設定値に必要となる酸素の生成量を計算し、当該計算した酸素生成量を含んだ酸素富化空気を酸素富化空気供給装置3で予め生成したうえ、当該酸素富化空気を酸素富化空気供給装置3から隔離室2の内部に供給することにより、隔離室2内を酸素富化環境にして体調不良の動物7の体調を回復させる酸素富化環境装置」である、といえる。(審判答弁書52ページ)

(b) 甲3の技術思想について

(b-1) O₂センサ5及び酸素濃度調節器について

隔離室内の酸素濃度は、O₂センサ5及び酸素濃度調節器6で測定した結果に基づくフィードバック制御によって酸素富化空気供給装置で生成された

酸素富化空気により実現されるものであり、酸素富化空気供給装置が隔離室内の酸素濃度を制御している。

その理由として、隔離室2内の酸素濃度を所望の酸素濃度設定値とするために、フィードバック制御に基づき酸素富化空気供給装置3により必要となる酸素量が生成され、当該酸素量を含んだ酸素富化空気が隔離室2内に供給されて隔離室2の室内空間を外部の空気よりも酸素濃度の高い酸素富化環境にしていることから、隔離室2内の酸素濃度がもっぱら酸素富化空気供給装置3で生成された酸素富化空気により実現されていることは明白である。（審判答弁書52、53ページ）

(b-2) 隔離室の排気口について

隔離室の排気口は、隔離室の壁面1箇所にのみ形成されており、酸素富化空気供給装置からの酸素富化空気の供給により、動物7の呼吸によって増加する二酸化炭素等を外部に排出する機能を有する排気口にすぎない。

その理由として、動物の呼吸によって排出されるCO₂を隔離室2の外部に排気する必要があることから明白である。（審判答弁書53ページ）

b 甲3の技術思想を請求項5に記載された事項より認定した場合について

(a) 甲3（請求項5）に「O₂ センサ」と「酸素濃度調節器」の構成が含まれておらず、上記フィードバック制御を前提としたものではないというのであれば、上記フィードバック制御を前提とした甲3の実施例や図面ではなく、甲3（請求項5）の内容のみからその技術思想を認定しなければならない。（審判答弁書55ページ）

(b) 甲3（請求項5）発明の技術思想について

甲3（請求項5）発明の技術思想は、以下の技術的特徴事項を有している。

(b-1) 隔離室内の酸素濃度は、酸素富化空気供給装置で生成された酸素富化空気により実現されるものであり、酸素富化空気供給装置が隔離室内の酸素濃度を制御していること。（審判答弁書56ページ）

(b-2) 隔離室の排気口の機能は、動物の連続的な呼吸を実現するため、隔離室内の酸素富化空気を二酸化炭素等と共に外部に排出するものであること。（審判答弁書56ページ）

(b-3) 上記(b-1)、(b-2)から、甲3（請求項5）発明の技術思想によれば、隔離室内の酸素濃度は、酸素富化空気供給装置で生成された酸素富化空気により実現されているのであって、排気口は、むしろ動物の連続的な呼吸を実現するために排気する機能を有している、と解釈すべきで

ある。(審判答弁書56、57ページ)

c 相違点について

請求人は、本件第1発明と請求項5発明とを対比して、「排気口2b」を「隔離室2内が酸素富化空気供給装置3からの新鮮な酸素含有空気に交換され、酸素富化空気供給装置3からの酸素含有空気の供給に対して、隔離室2内の酸素含有空気が外部に放出され、その結果、隔離室2内が小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持される」ような大きさに形成することは、当業者が容易に想到できることである、と主張する。

しかしながら、甲3は、予め製造した酸素富化空気を隔離室内に連続的に供給することで隔離室の室内空間を外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境を既に実現しているのであり、なおも排気口の大きさや機能によって隔離室の室内空間の酸素濃度が調整ないし制御されるという解釈は不合理である。

したがって、請求人の、「排気口2b」を「隔離室2内が酸素富化空気供給装置3からの新鮮な酸素含有空気に交換され、酸素富化空気供給装置3からの酸素含有空気の供給に対して、隔離室2内の酸素含有空気が外部に放出され、その結果、隔離室2内が小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持される」ような大きさに形成することは、当業者が容易に想到できることであるという主張は、失当である。

なお、本件特許に係る請求項2ないし請求項4は、いずれも請求項1の従属請求項である。本件第1発明は、請求項5発明に基いて当業者が容易に想到することができないものであるから、その余の事項を検討するまでもなく、本件第2ないし第4発明は、請求項5発明に基いて当業者が容易に発明をすることができたものではない。(審判答弁書64ないし66ページ)

3 被請求人が提出した証拠方法

乙1：特開2010-75762号公報(本件出願の公開公報)

乙2：特許第5130307号公報(本件特許の特許公報)

乙3：本件出願の平成24年2月9日提出の手續補正書

乙4：本件出願の平成24年6月4日付けの拒絶理由通知

乙5：本件出願の平成24年8月6日提出の手續補正書

乙1ないし乙5は、審判答弁書に添付されたものである。また、乙1ないし乙5の成立につき、当事者間に争いはない(第1回口頭審理調書「請求人」欄の3)。

第5 当合議体の判断

1 本件発明について

(1) 本件明細書の発明の詳細な説明には、以下の記載がある。下線は、当合議体が付した。以下同様である。

ア 「【技術分野】

【0001】

本願発明は、ペットとして飼育される犬や猫などの小動物の患畜を集中治療するために使用する酸素治療装置に関する。

【背景技術】

【0002】

従来、非特許文献1からも明らかなように、ペットとして飼育される犬や猫などの小動物の患畜を集中治療するために使用する酸素治療装置は公知であり、主として、獣医科病院で使用されている。その構成は、一患畜を収容するに必要十分な容積の大きさをもつ気密性の高いケージと、該ケージ内に酸素を供給する酸素ポンプ乃至酸素濃縮器と、前記ケージ内の雰囲気調整する調整機構とから成り、調整機構として、ケージ内の温度を例えば17～38℃（周囲温度25℃時）の範囲で、また湿度を例えば40～70%（周囲湿度20～80%時）の範囲でそれぞれ調整する空調用調整手段と、例えば濃度25～40%（毎分5リットルの酸素供給時）の範囲で調整する酸素濃度調整手段と、患畜の呼吸によって発生するCO₂を例えば炭酸ライム吸着方式により除去するCO₂除去手段および電源などが備えられている。

【0003】

しかして、使用に際し、小動物（例えば10kg以下）をケージ内に収容した状態で、酸素ポンプ乃至酸素濃縮器からケージ内に酸素含有空気を供給してケージ内を酸素リッチの状態にすると共に、経時的に変化する気密性の高いケージ内の雰囲気、空調用調整手段、酸素濃度調整手段およびCO₂除去手段をそれぞれ調整して、ケージ内を酸素集中治療に適した雰囲気とするものであった。

...

【発明の概要】

【発明が解決しようとする課題】

【0005】

ところが、従来公知の小動物用酸素治療装置によれば、酸素供給源である酸素ポンプ乃至酸素濃縮器の流量は、精々3L/minと少量であること、また気密性の高いケージを対象としているので、ケージ内の雰囲気は経時的に変化し易く、そのため、さきに述べたように、ケージ内の雰囲気を良好な状態に調整する多くの調整手段を必要とし、従って、全体の構成が複雑で大型化すると共に、高価となり、また調整操作も面倒で専門性を有し、使用する対象は専ら獣医病院であった。

【0006】

そこで、本願発明は、ケージ内の空気を外部に放出可能とした開放型のケージを対象とし、かつ、例えば約10L/minの大量の流量が得られる酸素濃縮器の開発に伴い、該酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供するものである。」

イ 「【課題を解決するための手段】

【0007】

本願発明を上記した目的を達成するために、本願発明の小動物用酸素治療装置は、ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって、前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されていることを特徴とする。

【0008】

また、前記酸素濃縮器は、前記ケージ内の圧力を陽圧にして、前記ケージ内の空気を前記通孔から常時外部に放出するように、前記ケージに対し酸素含有空気を供給するものであることを特徴とする。」

ウ 「【発明の効果】

【0010】

以上のように、本発明によれば、酸素濃縮器から大量の酸素含有空気を外部に放出する通孔を有する開放型のケージ内に供給するので、ケージ内の空気は酸素リッチな空気に速やかに置換できて使用に便利であると共に、ケージ内の空気は、通孔から常時外部に放出されるので、汚染された外気がケージ内に侵入する余地はなく、常に新鮮で酸素リッチな状態に保持でき、またゼオライトの有する脱臭機能が働くので、患畜の糞尿から発する臭気を解消でき、また、停電時などにより酸素の供給が止った場合でも、外気が通孔を介してケージ内に還流するので、酸欠の惧れもないなどの利点を有する。

【0011】

さらにまた、患畜からの放熱に依るケージ内の温度上昇は、通孔を介して外部に放出する酸素含有空気によって抑制されるので、常に室温とほぼ等しい温度に保持されること、酸素濃縮器は、高能率の除湿機能を有しており、ケージ内に供給される酸素含有空気は湿度0に近く得られるので、湿度の上昇を抑制できること、および酸素濃縮器からの供給流量とケージに配設される通孔の大きさとにより酸素濃度を容易に調整できるので、従来のように、

ケージ内の室温、湿度および酸素濃度をそれぞれ調整するための手段や煩わしい操作が省略でき、それ丈使用が便利であると共に小型で安価な装置が提供できて、ペットを飼育する一般人が家庭においても手軽に使用できるといふ利点を有する。

【0012】

さらにまた、請求項2記載の発明によれば、患畜の呼吸中の炭酸ガスすなわち比重の重い炭酸ガスの放出に便利であり、また請求項3記載の発明によれば、患畜がケージの内壁面に接触した状態に居住した場合でも通孔の全てが閉じる惧れはなく、ケージ内の空気の放出が確保でき、また、請求項4記載の発明によれば、ケージ内の様子を感得することができる。

【0013】

さらにまた、数次の実験の結果、10kg以下の小動物用酸素治療装置として最も適した条件を満たすことができる。」

エ 「【発明を実施するための形態】

【実施例1】

【0016】

図1は、総体斜視図であって、Aは酸素濃縮器を、Bはケージを示している。ケージBは、小動物の一患畜を収容するに必要十分な大きさ例えば横幅30cm、高さ45cm及び、奥行55cmで容積70Lの大きさを有する前面が開いたケージ本体1と、該ケージ本体1の前面開口部を閉じる扉2とから成り、そのいづれも、内部が透視できるように透明のプラスチックから作成されると共に、ケージ本体1の前面開口部との周縁と扉2の内面周縁とに金属製の枠片3と4がそれぞれ取付けてあり、枠片3と4は、その一方の側面で蝶番5により連結され、この蝶番5により扉2はケージ本体1に対し開閉自在に取付けられる。また枠片3と4の他方の側面にはロック機構6が取付けてある。

【0017】

前記扉2の下方部分とケージ本体1の後面の下方部分には、複数の小さい通孔7が好ましくは面方向に散らばるように、かつ前後面において対称的に設けてあり、本例では、直径1.1mmの通孔7を、縦、横2.5mmのピッチをもって底面から50mmと125mmの範囲内に千鳥状に配置して前面と後面とに計80個の通孔7すなわち通孔7の総面積を76cm²とした場合を示している。

【0018】

このように構成されたケージBのケージ本体1の上面には、温湿計8と、酸素濃縮器Aから酸素含有空気の供給を受けるパイプ9とが取付けてあり、また側面上部位置には、ケージB内の湿度が低下したときに、外部から蒸気

を補給するためのネブライザー用接続孔10が閉止状に設けてある。

【0019】

酸素濃縮器Aは、周知のように、空気中の窒素ガスと酸素ガスを分離し窒素ガスを排除して高濃度の酸素ガスのみを供給する装置であって、このガス分離方式には、大別して分子膜を応用した比較的低濃度の酸素濃度が得られる「膜式」と称される方式のものと、高濃度の酸素が得られるゼオライトを備えた「PAS方式」とがあり、本願発明は、この「PAS方式」の酸素濃縮器において開発された大量の流量が得られる酸素濃縮器を使用するものである。

【0020】

すなわち、この酸素濃縮器は、酸素濃度の調整が容易であること、一定の酸素濃度のもとに大量の酸素含有空気が放出できること、高能率の除湿機能と無菌フィルターによる除菌機能とを有していることの特徴を有し、本願発明は、上記した酸素濃縮器の特徴とするところを有効に利用して、さきに示した開放型のケージBと組み合わせることによって、課題解決の目的を達成したものである。

【0021】

しかして、通孔7から成る開口部例えば開口面積80cm²を有する例えば70Lの容積をもつケージBに、一定の酸素濃度例えば45%濃度の酸素含有空気を無菌フィルターを通じて酸素濃縮器Aから大量の例えば10L/minの流量でパイプ9を介して供給する。

【0022】

すると、ケージB内の空気は、約7分で速やかに新鮮な酸素含有空気と交換して酸素リッチな雰囲気となると共に、ケージB内の圧力を陽圧にしてケージB内の酸素含有空気を常時通孔7から外部（室内）に放出する。従って外部における雑菌などで汚染された空気がケージB内に侵入する惧れがなく、かつ、ケージB内は、酸素集中治療に最適であるとされる例えば30%の酸素濃度に保持される。

【0023】

患畜からの放熱に依って温度上昇するケージB内の空気は、酸素濃縮器Aから供給される酸素含有空気に依って、通孔7から速やかに外部に放出されると共に、ケージB内の温度は室温とほぼ同一に保持され、実験によれば、最高でも+1.5℃の範囲にとどまった。また酸素濃縮器Aは、高能率の除湿能力を有しており、従って、ケージBに供給される酸素含有空気は湿度0に近く、実験によれば、酸素含有空気の供給量を10L/min、室内湿度52.3%とするとき、ケージB内の湿度は、27.3%で、湿度低減率が48%であった。

【0024】

また、患畜の糞尿から発する臭気は、ゼオライトによる脱臭機能によって

消去され、また患畜の呼吸中の比重の重い炭酸ガスは、ケージBの下方位置に設けた通孔7から効率よく放出される。

【0025】

さらにまた、本例によれば、停電時などにより酸素濃縮器Aからの供給が止った場合でも、通孔7を通じて外気の還流が行われ安全に使用できる。

【0026】

さらにまた、本例において、ケージBに複数の通孔7を面方向に散らばるように設けたのは、ケージB内の患畜がケージB内壁面に接触した状態に居住した場合でも、通孔7の全てが閉じることのないように考慮したものである。」

(2) 上記(1)アないしウの記載事項によれば、本件明細書には、本件発明に関し、次のような開示があることが認められる。

ペットとして飼育される犬や猫などの小動物の患畜を集中治療するために使用する従来公知の小動物用酸素治療装置は、酸素濃度調整手段によりケージ内の酸素濃度を25～40%となるように調整していた。しかしながら、酸素供給源である酸素ポンプ乃至酸素濃縮器の流量は、精々3L/minと少量であること、気密性の高いケージを対象としているので、ケージ内の雰囲気は経時的に変化し易く、そのため、ケージ内の雰囲気を良好な状態に調整する多くの調整手段を必要とし、従って、全体の構成が複雑で大型化すると共に、高価となり、また調整操作も面倒で専門性を有するという問題があった。(【0002】、【0005】)

そこで、本件発明は、「ケージ内の空気を外部に放出可能とした開放型のケージを対象とし、かつ、例えば約10L/minの大量の流量が得られる酸素濃縮器の開発に伴い、該酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供すること」を解決しようとする課題とするものである。(【0006】)

そして、上記課題を解決する手段として、「小動物用酸素治療装置は、ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって、前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」構成を採用した。(【0007】)

本件発明の小動物用酸素治療装置は、「酸素濃縮器から大量の酸素含有空

気を外部に放出する通孔を有する開放型のケージ内に供給するので、ケージ内の空気は酸素リッチな空気に速やかに置換できて使用に便利であると共に、ケージ内の空気は、通孔から常時外部に放出されるので、汚染された外気がケージ内に侵入する余地はなく、常に新鮮で酸素リッチな状態に保持でき、また、停電時などにより酸素の供給が止った場合でも、外気が通孔を介してケージ内に還流するので、酸欠の惧れもないなどの利点を有し、また、「酸素濃縮器からの供給流量とケージに配設される通孔の大きさにより酸素濃度を容易に調整できるので、従来のように、ケージ内の室温、湿度および酸素濃度をそれぞれ調整するための手段や煩わしい操作が省略でき、それ丈使用が便利であると共に小型で安価な装置が提供でき」という効果を奏する。（【0010】、【0011】）

2 無効理由1（明確性要件違反）について

(1) 請求項に係る発明が明確に把握されるためには、請求項に係る発明の範囲が明確であること、すなわち、ある具体的な物や方法が請求項に係る発明の範囲に入るか否かを当業者が理解できるように記載されていることが必要である。そして、発明特定事項の意味内容や技術的意味の解釈に当たっては、請求項の記載のみでなく、明細書及び図面の記載並びに出願時の技術常識をも考慮することができる。（特許庁 特許・実用新案 審査基準 第II部第2章第3節 2.2.1(1)、(2)）

(2) 本件特許に係る請求項1の構成C2の「最適であるとされる酸素濃度」について

「最適であるとされる酸素濃度」について、本件明細書の発明の詳細な説明には、「ケージB内は、酸素集中治療に最適であるとされる例えば30%の酸素濃度に保持される。」（上記1(1)エの【0022】）との記載がある。

そうすると、当業者であれば発明の詳細な説明に基いて、本件特許に係る請求項1の構成C2の「最適であるとされる酸素濃度」とは、具体的な例示の一つとして30%の酸素濃度であることが理解できるが、治療対象である小動物がペットとして飼育される犬や猫などの種々の小動物であって（上記1(1)アの【0001】）、その品種や個体の大きさや症状も多様であること、及び、従来技術において、酸素濃度を25～40%に調整されていた（上記1(1)アの【0002】）ことを踏まえれば、酸素濃度は必ずしも例示された30%に限定されるものではなく、対象となる小動物の品種、個体の大きさ、症状等に合わせた最適な酸素濃度に設定されるべきものであることは、当業者であれば理解できる。

したがって、本件特許に係る請求項1の構成C2の「最適であるとされる酸素濃度」という発明特定事項は、本件特許に係る請求項1の記載のみでな

く、本件明細書の発明の詳細な説明を考慮すれば、当業者が理解することができるものであるから、このことによって、本件発明を不明確にしているとはいえない。

(3) 本件特許に係る請求項1の構成Cの「通孔の大きさ」について

本件発明において、「通孔の大きさ」に係る発明特定事項の記載が明確であるかについて検討すると、請求項1には、「通孔は、」「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」と記載されており、「小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度」は、上記(2)のとおり理解できるのであるから、そのような酸素濃度に保持できるように、また、「ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように」、
「通孔」は「酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさ」とであると理解できる。そして、その大きさは、治療対象となる小動物の品種、個体の大きさ、症状等に合わせて採用されるケージの大きさ、酸素濃縮器の酸素含有空気の酸素濃度や流量等に応じて適宜設定され得るものであることは、当業者であれば十分に理解できる。

したがって、本件特許に係る請求項1の構成Cの「通孔の大きさ」という発明特定事項は、上述したような技術思想として明確に理解することができるものであるから、このことによって本件発明を不明確にしているとはいえない。

(4) また、本件特許に係る請求項1ないし4の記載において、上記(2)及び(3)で検討した発明特定事項以外の発明特定事項も明確である。

(5) 請求人は、「本件明細書の発明の詳細な説明には、ケージ内が「最適な酸素濃度」に保持される4要素の組み合わせについて、上記の実施形態(実施例)しか記載されておらず、他の実施形態が示唆されるような記載も一切ない。このため、例えば、ケージの容積や酸素含有空気の酸素濃度、流量が、上記実施形態とは異なる場合に、ケージ内を「最適な酸素濃度」に保持するための「通孔」が一義的に定まらない。」と主張する。

しかしながら、上記(3)で検討したとおり、「通孔」の大きさは明確であるから、請求人の上記主張は採用できない。

(6) 小括

以上のとおり、本件発明に係る特許は、特許法第36条第6項第2号に規

定する要件を満たしているから、同法第123条第1項第4号に該当せず、請求人が主張する無効理由1によっては、本件発明に係る特許を無効とすることはできない。

3 無効理由2（サポート要件違反）について

(1) 特許請求の範囲の記載がサポート要件に適合するか否かは、特許請求の範囲の記載と発明の詳細な説明の記載とを対比し、特許請求の範囲に記載された発明が、発明の詳細な説明に記載された発明で、発明の詳細な説明の記載により当業者が当該発明の課題を解決できると認識できる範囲のものであるか否か、また、発明の詳細な説明に記載や示唆がなくとも当業者が出願時の技術常識に照らし当該発明の課題を解決できると認識できる範囲のものであるか否かを検討して判断すべきものと解される。

(2) 本件明細書の発明の詳細な説明には、上記1(2)によれば、本件発明が解決しようとする課題は、「ケージ内の空気を外部に放出可能とした開放型のケージを対象とし、かつ、例えば約10L/minの大量の流量が得られる酸素濃縮器の開発に伴い、該酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気等を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供する」ことであるところ、上記課題を解決するための手段として、「小動物用酸素治療装置は、ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって、前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」ことが記載されている。

そして、課題を解決するための手段として記載された小動物用酸素治療装置は、「酸素濃縮器から大量の酸素含有空気を外部に放出する通孔を有する開放型のケージ内に供給するので、ケージ内の空気は酸素リッチな空気に速やかに置換できて使用に便利であると共に、ケージ内の空気は、通孔から常時外部に放出されるので、汚染された外気がケージ内に侵入する余地はなく、常に新鮮で酸素リッチな状態に保持でき、またゼオライトの有する脱臭機能が働くので、患畜の糞尿から発する臭気を解消でき、また、停電時などにより酸素の供給が止った場合でも、外気が通孔を介してケージ内に還流するので、酸欠の惧れもないなどの利点を有し、また「酸素濃縮器からの供給流量とケージに配設される通孔の大きさにより酸素濃度を容易に調整できるので、従来のように、ケージ内の室温、湿度および酸素濃度をそれぞれ調整

するための手段や煩わしい操作が省略でき、それ丈使用が便利であると共に小型で安価な装置が提供でき」という効果を奏することが記載されている。

また、上記1(1)エには、小動物用酸素治療装置の実施例1として、酸素濃縮器Aは、ゼオライトを備えること(【0019】)、ケージBは小動物を収容するものであって(【0016】)、通孔7を有すること(【0017】)、通孔7による開口部の開口面積が 80cm^2 で、容積が 70L のケージBに、酸素濃縮器Aから酸素濃度45%の酸素含有空気を $10\text{L}/\text{min}$ の流量で供給すると(【0021】)、ケージB内の空気は通孔7から外部(室内)に放出されて、約7分で新鮮な酸素含有空気と交換され、ケージB内は、酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度30%に保持されること(【0022】)が記載されており、当該実施例1には、ケージに酸素濃度調整手段が具備されることは記載されていない。

以上から、上記課題を解決するための手段に記載されている小動物用酸素治療装置は、ケージ内の空気を外部に放出可能とした開放型のケージを対象としたものであって、酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気等を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としないものであり、一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供できるといえるから、上記課題を解決し得るものである。

そうすると、発明の詳細な説明の課題を解決するための手段に記載されている小動物用酸素治療装置は、本件第1発明と同様の構成を有するものであるから、本件第1発明は、発明の詳細な説明に記載された発明であり、発明の詳細な説明の記載により、上記課題を解決できると認識できる範囲のものであるといえる。

また、本件特許に係る請求項2に特定されている事項については【0022】に、同請求項3に特定されている事項については【0024】、同請求項4に特定されている事項については【0026】に記載されているから、本件第2発明ないし本件第4発明は、発明の詳細な説明に記載されているといえ、また、本件特許に係る請求項2ないし4は、いずれも本件特許に係る請求項1を引用するものであるから、本件第2発明ないし本件第4発明は、本件第1発明と同様に、上記課題を解決できると認識できる範囲のものであるといえる。

(3) 請求人は、小動物が入れられたケージ内の酸素濃度は、「ケージの容積」、「通孔の大きさ」、「酸素含有空気の酸素濃度」、「酸素含有空気の流量」の4要素によって決まるところ、本件明細書の発明の詳細な説明には、その4要素の組合せについて一つの実施形態しか記載されていないので、本件第1発明の範囲まで、発明の詳細な説明に開示

された内容を拡張ないし一般化することができない旨、及び、本件明細書の発明の詳細な説明に記載された「発明の課題を解決するための手段」は、ケージ内を酸素濃度30%に保持するために、「開口面積が80cm²の通孔7を設けた容積70LのケージBに、酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給する」という実施形態（実施例）のみであるということができ、このため、本件特許に係る請求項1には、本件明細書の発明の詳細な説明に記載された「発明の課題を解決するための手段」が反映されておらず、本件明細書の発明の詳細な説明に記載した範囲を超えて特許を請求するものである旨主張する。

しかしながら、上記(2)で検討したとおり、本件発明は、発明の詳細な説明に記載された発明であり、また、発明の詳細な説明の記載により、上記課題を解決できると認識できる範囲のものであるから、4要素の組合せについて一つの実施形態しか記載されていないことを根拠とする請求人の主張は、その前提において誤っており採用できない。

(4) 小括

以上のとおり、本件発明に係る特許は、特許法第36条第6項第1号に規定する要件を満たしているから、同法第123条第1項第4号に該当せず、請求人が主張する無効理由2によっては、本件発明に係る特許を無効とすることはできない。

4 無効理由3（実施可能要件違反）について

(1) 本件発明は「小動物用酸素治療装置」という物の発明であるところ、物の発明における発明の実施とは、その物の生産、使用等をする行為を行うから（特許法2条3項1号）、発明の詳細な説明が物の発明について実施可能要件を満たすためには、当業者が発明の詳細な説明の記載及び出願当時の技術常識とに基いて、過度の試行錯誤を要することなく、その物を製造し、使用することができる程度の記載があることを要するものと解される。

そこで、本件発明について、本件明細書の発明の詳細な説明の記載をみると、上記3(2)で示したように、発明の詳細な説明には、小動物用酸素治療装置の実施例として、酸素濃縮器Aは、ゼオライトを備えること（【0019】）、ケージBは小動物を収容するものであって（【0016】）、通孔7を有すること（【0017】）、通孔7による開口部の開口面積が80cm²で、容積が70LのケージBに、酸素濃縮器Aから酸素濃度45%の酸素含有空気を10L/minの流量で供給すると（【0021】）、ケージB内の空気は通孔7から外部（室内）に放出されて、約7分で新鮮な酸素含有空気と交換され、ケージB内は、酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度30%に保持されること（【0022】）が記載されており、当該実施例には、ケージに酸素濃度調整手段が具備されることは記載されてい

ない。

以上から、発明の詳細な説明には、ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージである小動物用酸素治療装置において、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる通孔の大きさ（開口面積）が記載されているといえる。

そして、上記2（2）及び（3）で検討したように、「最適であるとされる酸素濃度」は、必ずしも、発明の詳細な説明に例示された30%に限定されるものではなく、対象となる小動物の個体の大きさ、症状等に合わせた最適な酸素濃度に設定されるべきものであり、「通孔の大きさ」は、治療対象となる小動物の品種、個体の大きさ、症状等に合わせた採用されるケージの大きさ、酸素濃縮器の酸素含有空気の酸素濃度や流量等に応じて適宜設定され得るものである。

そうすると、発明の詳細な説明には、当業者が過度の試行錯誤を要することなく、本件第1発明の小動物用酸素治療装置を製造し、使用することができる程度の記載があるといえる。

さらに、本件特許に係る請求項2ないし4は、いずれも本件特許に係る請求項1を引用するものであるところ、請求項2に特定されている事項については【0022】の記載を、請求項3に特定されている事項については【0024】の記載を、請求項4に特定されている事項については【0026】の記載を参酌すれば、当業者が過度の試行錯誤を要することなく、本件第2発明ないし本件第4発明の小動物用酸素治療装置を製造し、使用することができるといえる。

以上のとおりであるから、本件明細書の発明の詳細な説明は、当業者が本件発明を実施することができる程度に明確かつ十分に記載されているといえることができる。

（2） 請求人は、「通孔」の機能や大きさに関して、1つの実施形態の記載があるだけであり、このため、構成Cに含まれる他の実施形態（下位概念）をどのように実施すればよいのかが理解できない。すなわち、ケージの容積や酸素含有空気の酸素濃度、流量が上記の実施形態と1つでも異なる場合に、当業者は、どのような大きさの通孔を設ければよいのかが理解できず、発明を実施することができない。したがって、上述した実施可能要件違反の類型の要件のうち、「(ii) その上位概念に含まれる他の下位概念については、その『一部の下位概念』についての実施の形態のみでは、当業者が出願時の技術常識（実験や分析の方法等も含まれる点に留意。）を考慮しても実

施できる程度に明確かつ十分に説明されているとはいえない具体的理由がある。」場合に該当する旨主張する。

しかしながら、上記（１）で検討したとおり、発明の詳細な説明には、当業者が過度の試行錯誤を要することなく、本件発明の小動物用酸素治療装置を製造し、使用することができる程度の記載があるといえるから、請求人の上記主張は採用できない。

（３） 請求人は、口頭審理陳述要領書において、審査基準の実施可能要件違反の類型を摘記し、「本件明細書の発明の詳細な説明には、「ケージの容積」、「通孔の大きさ」、「酸素含有空気の酸素濃度」、「酸素含有空気の流量」の４要素の組み合わせについて、ケージ内を酸素濃度３０％に保持するために、「開口面積が 80 cm^2 の通孔７を設けた容積 70 L のケージＢに、酸素濃度 45% の酸素含有空気を 10 L/min の流量で供給する」という一つの実施形態（下位概念）しか記載されておらず、他の実施形態（下位概念）が示唆されるような記載も一切ない。

そうすると、本件特許は、審査基準に示されている上述した実施可能要件違反の類型の要件のうち、「（i）請求項に上位概念の発明が記載されており、発明の詳細な説明にその上位概念に含まれる「一部の下位概念」についての実施の形態のみが実施可能に記載されている。」場合に該当する。」旨主張する。

しかしながら、上記（１）で検討したとおり、発明の詳細な説明には、当業者が過度の試行錯誤を要することなく、本件発明の小動物用酸素治療装置を製造し、使用することができる程度の記載があるといえるから、請求人の上記主張は採用できない。

（４） 小括

以上のとおり、本件特許は、本件明細書の発明の詳細な説明の記載が特許法第３６条第４項第１号に規定する要件を満たしているから、同法第１２３条第１項第４号に該当せず、請求人が主張する無効理由３によっては本件発明に係る特許を無効とすることはできない。

５ 無効理由４（分割要件違反による出願日の不遡及に基づく進歩性欠如）

（１） 特許出願の分割は、分割出願の明細書、特許請求の範囲及び図面（以下、「明細書等」という。）に記載された事項が、原出願の当初明細書等に記載された事項の範囲内であること、及び原出願の分割直前の明細書等に記載された事項の範囲内であることが必要である。

そして、原出願の明細書等について補正をすることができる時期に特許出願の分割がなされた場合は、分割出願の明細書等に記載された事項が、原出願の当初明細書等に記載された事項の範囲内であれば、原出願の分割直前の

明細書等に記載された事項の範囲内であるとされる。(特許庁 特許・実用新案 審査基準 第VI部 第1章 第1節 2. 2)

(2) 原出願の当初明細書等(甲1)には、以下の記載がある(下線は当審で付与した。)

ア 「【0002】

〔非特許文献1〕「小動物臨床」通巻122, VOL. 21 NO. 5, 2002年9月発行、発行所「株式会社山水書店」P353頁~355頁

従来、非特許文献1からも明らかなように、ペットとして飼育される犬や猫などの小動物の患畜を集中治療するために使用する酸素治療装置は公知であり、主として、獣医科病院で使用されている。その構成は、一患畜を収容するに必要な充分な容積の大きさをもつ気密性の高いケージと、該ケージ内に酸素を供給する酸素ボンベ乃至酸素濃縮器と、前記ケージ内の雰囲気調整する調整機構とから成り、調整機構として、ケージ内の温度を例えば17~38℃(周囲温度25℃時)の範囲で、また湿度を例えば40~70%(周囲湿度20~80%時)の範囲でそれぞれ調整する空調用調整手段と、例えば濃度25~40%(毎分5リットルの酸素供給時)の範囲で調整する酸素濃度調整手段と、患畜の呼吸によって発生するCO₂を例えば炭酸ライム吸着方式により除去するCO₂除去手段および電源などが備えられている。」

イ 「【0004】

ところが、従来公知の小動物用酸素治療装置によれば、酸素供給源である酸素ボンベ乃至酸素濃縮器の流量は、精々3L/minと少量であること、また気密性の高いケージを対象としているので、ケージ内の雰囲気は経時的に変化し易く、そのため、さきに述べたように、ケージ内の雰囲気を良好な状態に調整する多くの調整手段を必要とし、従って、全体の構成が複雑で大型化すると共に、高価となり、また調整操作も面倒で専門性を有し、使用する対象は専ら獣医病院であった。」(1番目の【0004】)

ウ 「【0004】

そこで、本願発明は、ケージ内の空気を外部に放出可能とした開放型のケージを対象とし、かつ、例えば約10L/minの大量の流量が得られる酸素濃縮器の開発に伴い、該酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供するものである。」(2番目の【0004】)

エ 「【0005】

本願発明を上記した目的を達成するために、ゼオライトを備えた酸素濃縮

器と小動物を収容するケージとから構成され、前記ケージは、内外を連通する通孔を有し、前記酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給して、前記ケージ内の空気を通孔から常時外部に放出する構成としたことを特徴とするものである。」

オ 「【0008】

以上のように、本発明によれば、酸素濃縮器から大量の酸素含有空気を通孔を有する開放型のケージ内に供給するので、ケージ内の空気は酸素リッチな空気に速やかに置換できて使用に便利であると共に、ケージ内の空気は、通孔から常時外部に放出されるので、汚染された外気がケージ内に侵入する余地はなく、常に新鮮で酸素リッチな状態に保持でき、またゼオライトの有する脱臭機能が働くので、患畜の糞尿から発する臭気を解消でき、また、停電時などにより酸素の供給が止った場合でも、外気が通孔を介してケージ内に還流するので、酸欠の惧れもないなどの利点を有する。」

カ 「【0009】

さらにまた、患畜からの放熱に依るケージ内の温度上昇は、通孔を介して外部に放出する酸素含有空気によって抑制されるので、常に室温とほぼ等しい温度に保持されること、酸素濃縮器は、高能率の除湿機能を有しており、ケージ内に供給される酸素含有空気は湿度0に近く得られるので、湿度の上昇を抑制できること、および酸素濃縮器からの供給流量とケージに配設される通孔の大きさにより酸素濃度を容易に調整できるので、従来のように、ケージ内の室温、湿度および酸素濃度をそれぞれ調整するための手段や煩わしい操作が省略でき、それ丈使用が便利であると共に小型で安価な装置が提供できて、ペットを飼育する一般人が家庭においても手軽に使用できるという利点を有する。」

(3) 本件特許に係る請求項1の構成Aについて

上記(2)エの「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され」との記載によれば、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成Aの「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され」ることが記載されているといえる。

(4) 本件特許に係る請求項1の構成Bについて

上記(2)オの「酸素濃縮器から大量の酸素含有空気を通孔を有する開放型のケージ内に供給するので、ケージ内の空気は酸素リッチな空気に速やかに置換でき」との記載によれば、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成Bの「前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージで」あることが記載されているといえる

(5) 本件特許に係る請求項1の構成C2について

上記(2)ウの「該酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気等を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供するものである」との記載、及び同カに「酸素濃縮器からの供給流量とケージに配設される通孔の大きさにより酸素濃度を容易に調整できるので、従来のように、ケージ内の室温、湿度および酸素濃度をそれぞれ調整するための手段や煩わしい操作が省略でき」との記載によれば、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成C2の「前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように」することが記載されているといえる。

(6) 本件特許に係る請求項1の構成C3について

上記(2)オの「酸素濃縮器から大量の酸素含有空気を通孔を有する開放型のケージ内に供給するので、ケージ内の空気は酸素リッチな空気に速やかに置換でき」との記載によれば、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成C3の「ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように」することが記載されているといえる。

(7) 本件特許に係る請求項1の構成C4について

上記(2)カの「酸素濃縮器からの供給流量とケージに配設される通孔の大きさにより酸素濃度を容易に調整できる」との記載によれば、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成C4の「前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」ことが記載されているといえる。

(8) 本件特許に係る請求項1の構成C1について

上記(5)ないし(7)で述べたとおり、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成C1の「前記通孔」の大きさについての構成C2ないしC4が記載されているといえる

(9) 本件特許に係る請求項1の構成Dについて

上記(2)エの「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され」との記載、及び同ウの「調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供するものである」との記載によれば、原出願の当初明細書等には、本件特許に係る請求項1の構成Dの「小動物用酸素治療装置」が記載されているといえる。

(10) 本件特許に係る請求項1の構成AないしDについて

上記(3)ないし(9)述べたとおり、本件特許に係る請求項1の構成AないしDは、原出願の当初明細書等に記載されている事項の範囲内である。

ウ 請求人は、本件特許に係る請求項1の発明特定事項として、原出願の当初明細書等において「発明の課題を解決するための手段」の一部として記載され、また、当初請求項1の発明特定事項であった「酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給し」が記載されていない本件特許の請求項1は、原出願の当初明細書等に記載された事項の範囲内でない旨主張する。

しかしながら、本件特許に係る請求項1の構成AないしDは、原出願の当初明細書等に記載されている事項の範囲内であることは、上記イ(3)ないし(10)で述べたとおりである。

また、本件明細書には、従来の小動物用酸素治療装置について、「酸素供給源である酸素ポンプ乃至酸素濃縮器の流量は、精々3L/minと少量であること、また気密性の高いケージを対象としているので、ケージ内の雰囲気は経時的に変化し易く」、そのため、「ケージ内の雰囲気を良好な状態に調整する多くの調整手段を必要とし、従って、全体の構成が複雑で大型化すると共に、高価となり、また調整操作も面倒で専門性を有し、使用する対象は専ら獣医病院であった」(【0005】)と記載され、一方、本件発明について、「ケージ内の空気を外部に放出可能とした開放型のケージを対象とし、かつ、例えば約10L/minの大量の流量が得られる酸素濃縮器の開発に伴い、該酸素濃縮器からケージに対して大量の酸素含有空気を供給し続けることにより、ケージ内の雰囲気を常に良好な状態に保持して、調整手段を必要としない一般のペット飼育者でも使用し得る安価な酸素治療装置を提供する」(【0006】)と記載されている。

そうすると、本件発明は、「酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給」することが特定されていなくても、従来の小動物用酸素治療装置よりも、酸素濃縮器からケージに対し酸素含有空気を大量に供給するものであるといえる。

したがって、「酸素濃縮器からケージ大量の酸素含有空気を大量に供給」することが、本件特許に係る請求項1に特定されていないことは、原出願の当初明細書等に対して、新たな技術的事項を導入するものではない。

したがって、請求人の上記主張は採用できない。

エ 分割要件違反のまとめ

上記イ、ウのとおり、本件特許に係る請求項1の構成AないしDは、原出願の当初明細書等に記載した事項の範囲内のものであるといえるから、本件特許出願は適法な分割出願であり、本件の特許出願は、原出願の出願日であ

る平成16年11月22日に出願されたものとみなされる。

(2) 進歩性欠如についての判断

上記(1)で検討したとおり、本件特許出願は適法な分割出願であり、特許法第29条第2項の規定の適用については、本件特許出願は、原出願の出願日である平成16年11月22日に出願されたものとみなされるから、それより後の平成18年6月8日に公開された甲1を出願日前に公知となった文献として主張する請求人主張の無効理由4は、その前提において理由がない。

(3) 小括

以上のとおり、本件発明に係る特許は、特許法第29条第2項に違反してされたものではないから、同法第123条第1項第2号に該当せず、請求人が主張する無効理由4によっては、本件発明に係る特許を無効とすることはできない。

6 無効理由5 (進歩性欠如)

(1) 各文献に記載された事項及び発明

ア 甲3

(ア) 甲3には、図1とともに、以下の事項が記載されている。下線は、当合議体が付した。

【0001】

【発明の属する技術分野】本発明は、酸素富化環境装置に係り、特に酸素濃度が約25～40%と通常の空気(酸素濃度約21%)よりも高く、吸引することによって安息をもたらし、健康を増進させることができる酸素富化空気を、住宅や病院、劇場、高地での滞在施設、乗物、動物用簡易病室等あらゆる隔離室の室内空間に供給することができるようにして、ほとんど意識することなく人や動物が所望の酸素濃度の酸素富化空気を吸引して呼吸できるようにし、様々な環境で体力の保持又は向上と体の健康を改善したり酸素不足による体力の低下やこれに起因する病気及び事故や遭難を未然に防止することができる画期的な酸素富化環境装置に関する。

【0005】この酸素富化空気を生成する手段としては、圧縮空気を冷却して該圧縮空気中の水分を凝縮させた後気液分離させ、気液分離がなされた圧縮空気をゼオライト系の窒素吸着物質に触れさせることによって、窒素のみを該窒素吸着物質内に閉じ込めて酸素を該窒素吸着物質の粒子間の隙間に浮遊させて該酸素を外部に取り出し、一時的に酸素濃度が約90%の高濃縮酸素富化空気を生成し、別系統から供給される通常の空気と混合し、人体に悪影響を及ぼすことがない酸素濃度約50%まで(わが国では健康器具として

認定されるのは酸素濃度40%未満)の酸素富化空気を生成する方法及び装置が従来より用いられており、この手段を用いた酸素富化空気供給装置が一般に提供されている。

【0006】しかし従来の酸素富化空気供給装置は主に1人の人間に対してマスクや鼻孔近くのO₂ノズルによって酸素富化空気を供給する方式のものであり、室内空間全体に酸素富化空気を供給するものではないため、マスクやノズルの使用なしに人体や動物に供給できるようにはなっていなかった。このため、マスクの着用が必要である、吸入中に歩き回ることができない、複数の人が同時に吸入できない、ペット等の動物には使用できない等の欠点があった。

【0012】

【発明が解決しようとする課題】本発明は、上記した従来技術の欠点を除くためになされたものであって、その目的とするところは、送気管を介して酸素富化空気供給装置から隔離室に酸素富化空気を供給して該隔離室の室内空間を外部の空気よりも酸素濃度の高い酸素富化環境にすることによって、隔離室にいる人が特に意識することなく、またO₂マスクやO₂ノズルを使用せずに酸素富化空気を吸引できるような室内環境を得ることであり、またこれによって室内空間にいる人の健康をごく自然に増進させると共に、酸素不足による体力の低下やこれに起因する事故や遭難を未然に防止できるようにすることである。

【0013】また他の目的は、O₂センサによって酸素濃度を検知しながら制御装置によって隔離室を所望の酸素濃度に保つことによって、該隔離室の室内を安全でかつ安定的な酸素富化状態にすることである。

【0016】更に他の目的は、外部の空気から隔離されると共に吸気口と排気口が配設され少なくとも1個体の動物が収容可能な室内空間を形成する隔離室に酸素富化空気を連続的に供給して該隔離室の室内空間を外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境にすることによって、隔離室に収容した動物が該酸素富化環境中で呼吸可能となるようにし、動物病院に入院中の動物や、動物園で飼育されている動物のうち体の弱った動物の体調の回復を早め、また一般家庭で飼育されている動物の健康状態を改善できるようにすることである。

【0029】

【発明の実施の形態】以下本発明を図面に示す実施例に基いて説明する。本発明の第1実施例に係る酸素富化環境装置1は、図1において、隔離室2と

、酸素富化空気供給装置 3 と、送気管 4 と、O₂ センサ 5 と、酸素濃度調節器 6 と、制御装置 8 とを備えている。

【0030】隔離室 2 は、外部の空気（図示せず）から隔離されると共に吸気口 2 a と排気口 2 b が配設され、少なくとも 1 個体の動物 7 が収容可能な室内空間 2 c を形成するものであって、例えば透明な樹脂板を六方を塞いだ箱型に組み立てたものである。これは、収容した動物 7 の様子が外部から目視できるようにするためである。

【0031】隔離室 2 内には、O₂ センサと酸素濃度調節器 6 が取り付けられ、該酸素濃度調節器 6 を操作するための扉 2 d が蝶番 2 e を介して例えば上面 2 f に取り付けられている。

【0032】酸素富化空気供給装置 3 は、隔離室 2 の外部に設置され空気中の窒素と酸素とを分離して酸素濃度の高い酸素富化空気を生成するためのものであって、交流電源 9 から電源コード 3 b を通じて電力を供給されて作動し、圧縮空気（図示せず）を冷却して該圧縮空気中の水分を凝縮させた後気液分離させ、気液分離がなされた圧縮空気をゼオライト系の窒素吸着物質（図示せず）に触れさせることによって、一時的に酸素濃度が約 90% の高濃縮酸素富化空気を生成し、別系統から供給される通常の空気と混合して酸素濃度約 40% の酸素富化空気とした後、加湿手段 3 a によって適切な湿度を与えてから吐出するようになっている。窒素吸着物質に一旦吸着された窒素は、該窒素吸着物質から負圧によって外部に吸引され、その後直ちに装置外部に排出されるようになっている。

【0033】送気管 4 は、隔離室 2 の吸気口 2 a に接続され酸素富化空気供給装置 3 から該隔離室 2 に酸素富化空気を供給するためのものであって、例えば金属管又は柔軟性の高い合成樹脂製のチューブ等からなっている。

【0034】O₂ センサ 5 は、隔離室 2 の室内空間 2 c の酸素濃度を検知するためのものであって、該隔離室 2 内に取り付けられており、該 O₂ センサ 5 からの信号は配線 5 a によって制御装置 8 に伝達されるようになっている。

【0035】酸素濃度調節器 6 は、室内空間 2 c 内の酸素濃度を任意に設定可能にするためのものであって、例えばダイヤル式の変抵抗器であり、該酸素濃度調節器 6 からの信号は配線 6 a によって制御装置 8 に伝達されるようになっている。設定可能な最大酸素濃度は約 50% となっている。これは大気圧下で酸素濃度が 50% を超え、例えば常時 90% 程度の濃度の酸素が

室内空間 2 c に満たされていると、わずかなきっかけで物体の引火や爆発を誘発しやすくなり、また酸素中毒といった人体への悪影響も心配されるからである。気圧が常圧の場合、酸素濃度が 20 ~ 50 % の範囲であれば上記の問題が生じることは全くなく、安全である。

【0036】 制御装置 8 は、図 3 に示すように、酸素濃度調節器 6 及び O₂ センサ 5 からの信号により酸素供給量を自動調整するためのものであって、酸素富化空気供給装置 3 に内蔵されている。酸素濃度調節器 6 及び O₂ センサ 5 からのフィードバック信号を I/O ポート 8 a から取り込み、該信号を中央演算処理装置 8 b が読み取って ROM 8 c に記憶された制御プログラムによって RAM 8 d 内でデータの読み書きをしながら酸素の生成量を計算してその結果の信号を I/O ポート 8 a に送信し、該 I/O ポートから出力された該信号によって酸素富化空気供給装置 3 内の O₂ コントロールバルブ 8 e、O₂ 供給バルブ 8 f 及びポンプ 8 g を夫々制御するようになっている。

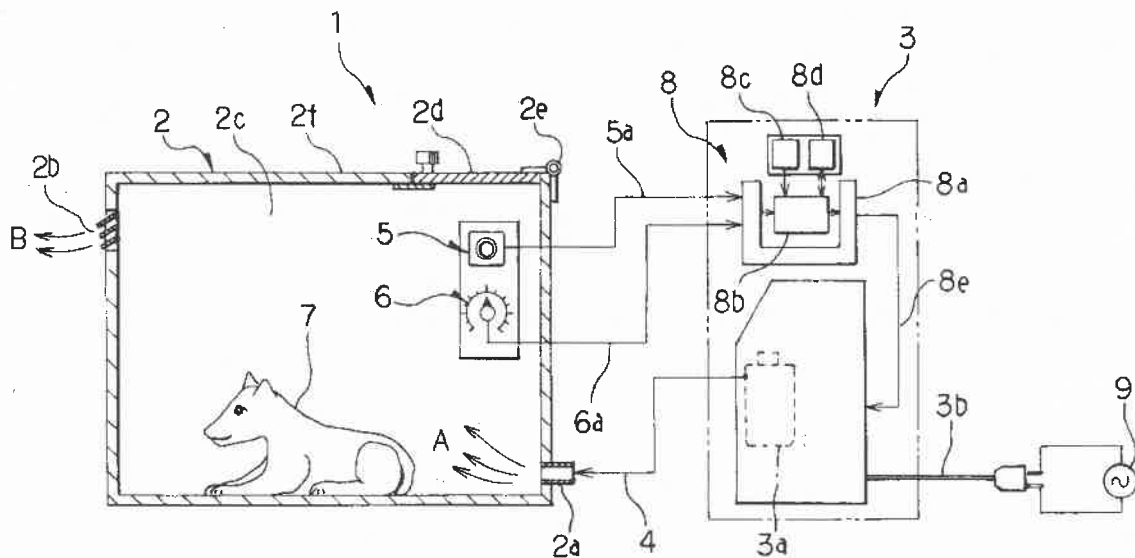
【0067】 本発明は、上記のように構成されており、以下その作用について説明する。まず本発明の第 1 実施例に係る酸素富化環境装置 1 の作用について説明すると、図 1 において、交流電源 9 に電源コード 3 b を接続して酸素富化空気供給装置 3 を作動させると、酸素富化空気供給装置 3 は、空気を取り入れてから圧縮して圧縮空気を生成し、該圧縮空気を冷却して該圧縮空気中の水分を凝縮させた後気液分離させ、気液分離がなされた圧縮空気をゼオライト系の窒素吸着物質に触れさせることによって、一時的に酸素濃度が約 90 % の高濃縮酸素富化空気を生成し、別系統から供給される通常の空気と混合して酸素濃度約 40 % の酸素富化空気とした後、加湿手段 3 a によって適切な湿度を与えてから吐出する。窒素吸着物質に一旦吸着された窒素は、該窒素吸着物質から負圧により吸引されて解放された後に直ちに排出される。

【0068】 酸素富化空気は、送気管 4 と吸気口 2 a を通じて隔離室 2 の室内空間 2 c に矢印 A 方向に連続的に供給され、隔離室の室内空間 2 c は外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境になる。病気や体調不良等の理由で隔離室 2 内に収容された動物 7 は、酸素富化環境中に置かれることによって、迅速に体調を整えることが可能である。

【0069】 動物 7 の呼吸によって増加する二酸化炭素等は、酸素富化空気の連続的な供給によって排気口 2 b から矢印 B 方向に連続的に排出される。隔離室 2 内の酸素濃度は O₂ センサ 5 により、常時測定されており、該 O₂ センサ 5 の信号と酸素濃度調節器 6 で設定した酸素濃度設定値の信号とが制御装置 8 にフィードバックされ、これらの信号を基に該制御装置 8 が、図 3

に示すように、酸素富化空気供給装置3のO₂濃度コントロールバルブ8eと、O₂供給バルブ8fと、ポンプ8gを夫々制御するので、室内空間2cは酸素濃度調節器6で設定した所望の酸素濃度設定値、例えば40%に保たれる。これによって体調不良の動物7や動物病院で手術等を受けた後の回復期にある体力の低下した動物7は、通常の酸素濃度21%の空气中に置かれるよりも相当早く体調を回復することができ、早く元気にさせることができる。

【図1】



(イ) 上記 (ア) 及び図1から、次のことが認められる。

a 【0001】には「本発明は、酸素富化環境装置に係り」と記載されており、【0016】に「該隔離室の室内空間を外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境にすることによって、隔離室に収容した動物が該酸素富化環境中で呼吸可能となるようにし、動物病院に入院中の動物・・・の体調の回復を早め」と記載されていることから、動物の体調を回復する酸素富化環境装置が記載されている、といえる。

b-1 【0029】に「本発明の第1実施例に係る酸素富化環境装置1は、図1において、隔離室2と、酸素富化空気供給装置3と、送気管4と、O₂センサ5と、酸素濃度調節器6と、制御装置8とを備えている。」と記載されているから、酸素富化環境装置1は、酸素富化空気供給装置3と隔離室2とを備えている、といえる。

b-2 【0032】に「酸素富化空気供給装置3は、・・・、圧縮空気をゼオライト系の窒素吸着物質(図示せず)に触れさせることによって、一時的に酸素濃度が約90%の高濃縮酸素富化空気を生成し」と記載されているから、酸素富化空気供給装置3は、ゼオライト系の窒素吸着物質を備えてい

る、といえる。

b-3 【0068】に「隔離室2内に収容された動物7」と記載されているから、隔離室2は、動物7を収容するものである、といえる。

b-4 上記b-1ないしb-3により、酸素富化環境装置1は、ゼオライト系の窒素吸着物質を備えた酸素富化空気供給装置3と動物7を収容する隔離室2とを備えている、といえる。

c 【0030】には「隔離室2は、外部の空気（図示せず）から隔離されると共に吸気口2aと排気口2bが配設され」と記載されており、隔離室2の空気と外部の空気とが排気口により通じていることは明らかであるから、隔離室2は、隔離室2の空気と外部の空気とが通ずる排気口2bが配設されている隔離室2、といえる。

d-1 【0067】には「酸素富化空気供給装置3は、・・・、別系統から供給される通常の空気と混合して酸素濃度約40%の酸素富化空気とした後、加湿手段3aによって適切な湿度を与えてから吐出する。」と記載されており、【0068】には「酸素富化空気は、送気管4と吸気口2aを通じて隔離室2の室内空間2cに矢印A方向に連続的に供給され」と記載されているから、酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cに酸素富化空気を供給している、といえる。

d-2 【0069】には「動物7の呼吸によって増加する二酸化炭素等は、酸素富化空気の連続的な供給によって排気口2bから矢印B方向に連続的に排出される。」と記載されており、酸素富化空気の連続的な供給により、排気口2bは、隔離室2の室内空間2cの二酸化炭素等だけではなく、酸素富化空気も矢印B方向に排出していることは明らかである。

d-3 甲3の図1を参照すると、【0069】における「矢印B方向」は、外部、といえる。

d-4 上記d-1ないしd-3から、排気口2bは、酸素富化空気供給装置3からの酸素富化空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素富化空気を外部に排出するものである、といえる。

e-1 上記d-1から、酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cに酸素富化空気を供給しているものであり、【0031】には「隔離室2内には、O₂ センサと酸素濃度調節器6が取り付けられ」と記載されており、【0036】には「制御装置8は、図3に示すように、酸素濃度調節器6及びO₂ センサ5からの信号により酸素供給量を自動調整するためのものであって、酸素富化空気供給装置3に内蔵されている。」と記載されているから、酸素富化空気供給装置3は、隔離室2に取り付けられた酸素濃度調節器6及びO₂ センサ5からの信号により、酸素供給量が自動調整された酸素

富化空気を供給している、といえる。

e-2 【0069】には「該O₂ センサ5の信号と酸素濃度調節器6で設定した酸素濃度設定値の信号とが制御装置8にフィードバックされ、・・・、室内空間2cは酸素濃度調節器6で設定した所望の酸素濃度設定値、例えば40%に保たれる。これによって体調不良の動物7や動物病院で手術等を受けた後の回復期にある体力の低下した動物7は、通常の酸素濃度21%の空気中に置かれるよりも相当早く体調を回復することができ、早く元気にさせることができる。」と記載されているから、隔離室2の室内空間2cは、動物の体調回復のための酸素濃度に保たれる、といえる。

e-3 上記d-1から、酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cに酸素富化空気を供給しているものであり、【0068】には「酸素富化空気は、送気管4と吸気口2aを通じて隔離室2の室内空間2cに矢印A方向に連続的に供給され、隔離室の室内空間2cは外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境になる。」と記載されているから、隔離室2の室内空間2cは、酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になる、といえる。

e-4 上記e-1ないしe-3により、酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cを動物7の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、隔離室2に取り付けられた酸素濃度調節器6とO₂ センサ5からの信号により酸素供給量が自動調整された酸素富化空気を供給する、といえる。

(ウ) 上記(ア)及び(イ)から、甲3には次の発明(以下、「甲3発明」という。)が記載されていると認められる。

「ゼオライト系の窒素吸着物質を備えた酸素富化空気供給装置3と動物7を収容する隔離室2とを備え、

前記隔離室2は、隔離室2の空気と外部の空気とが通ずる排気口2bが配設されている隔離室2であって、

前記排気口2bは、

前記酸素富化空気供給装置3からの酸素富化空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素富化空気を外部に排出するものであり、

前記酸素富化空気供給装置3は、

隔離室2の室内空間2cを動物7の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、

隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、

隔離室2に取り付けられた酸素濃度調節器6とO₂ センサ5からの信号により酸素供給量が自動調整された酸素富化空気を供給する

動物7の体調を回復する酸素富化環境装置1。」

イ 甲4

(ア) 甲4には、図1及び図3とともに以下の事項が記載されている。

【0001】

[考案の属する技術分野]

この考案は、観賞用ケースを立体的に組み一つのケースで水中や陸上に関わらずにどんな小動物でも同時に飼育する事を可能にし、同じタイプのケース(1)を4個つなげる事でピラミッド型に発展することでケースその物に観賞的視覚効果があり、尚且つ飼育に関する空調器具や酸素供給機など飼育に関する必要な器具がデッドスペース(11)に内蔵出来て、コバエなどの害虫が通気孔の穴あき板(5a)から入らないようにした物である。

【0004】

[課題を解決するための手段]

本考案では、上記目的を解決する為に、次の技術的手段を講じている。即ち、本考案は、水中や陸上に関わらずにどんな小動物でも飼育出来るように多面構造による形状の為、ケースの下部3室を上部2室の前方に位置する事で各部屋が見やすく、複数の水中や陸上の小動物を1つのケースで同時に飼えるという今までに無いケース(1)である。下段3室と上部2室で下段3室の後方に空洞のデッドスペース(11)ができ、小型空調機器やろ過装置、酸素供給器又水を汲み上げるポンプなど飼育に関するあらゆる器具をケース内に内蔵する事が出来る。今迄たいへんだった水中や陸上など、他の小動物の同時飼育を簡単に飼育管理する事が出来るように各部屋の仕切り(4)とダクト(8)からの送風や酸素供給装置を各部屋ごとに入れ替える事を可能にしました。今まで大変だった温度管理や酸素の供給など飼育に関する事を簡単にする事が出来ます。

【0005】

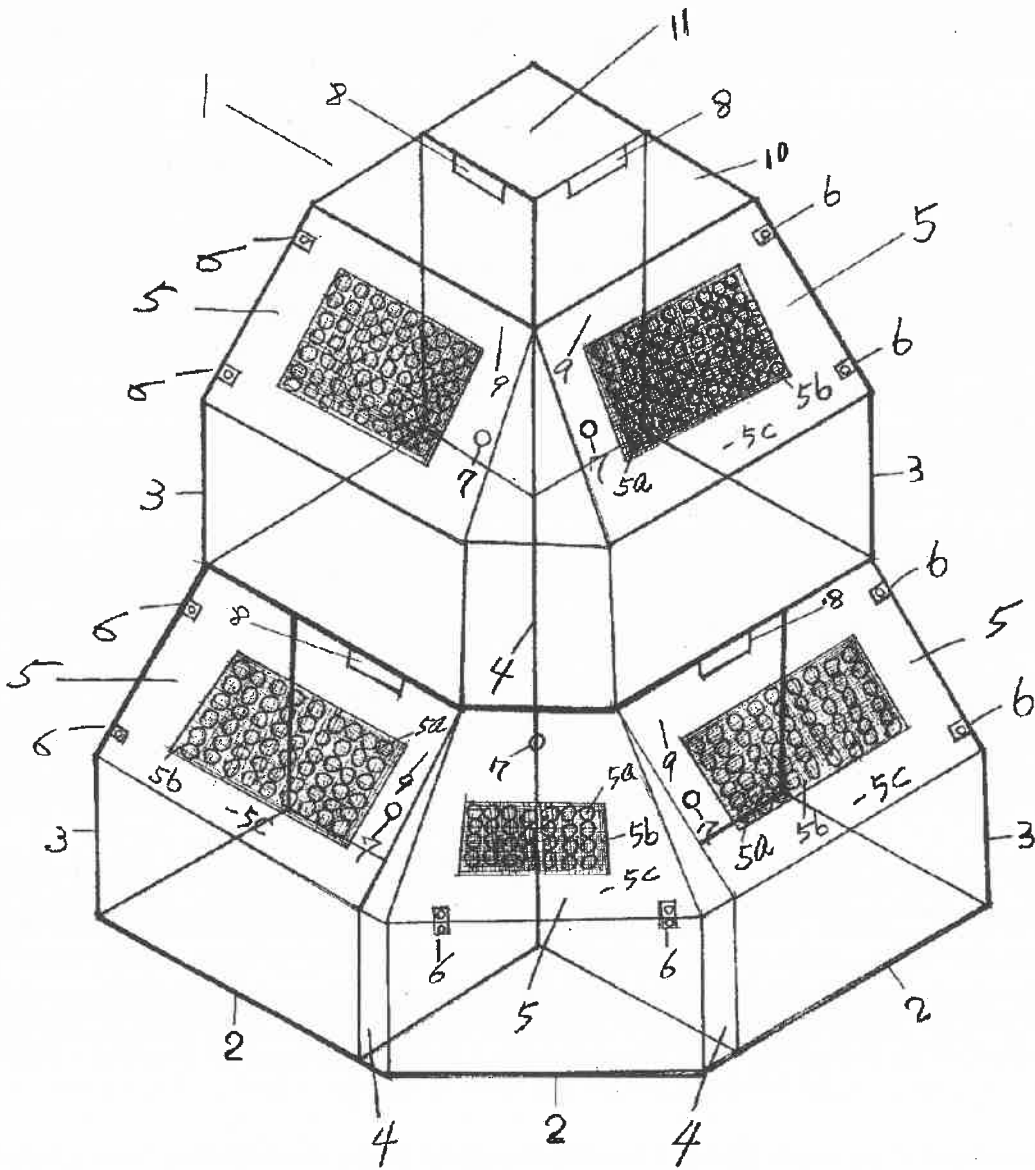
本案の蓋の改良点は、2枚の通気孔の開いた板の間に、通気孔の穴あき板(5a)と通気孔穴あき板と網を外した板(5c)に目の細かいナイロン製の網(5b)を挟み込んで2枚の板を接着する事により見栄えと衛生的に飼育出来るように致しました。脱走、コバエ、蒸れの防止など3点を防いで観賞的視覚効果があるようケース(1)と蓋(5)を改良し蓋を開閉しやすいように取っ手(7)を付け蓋とケース止める金具(6)を取り付けました。

【0007】

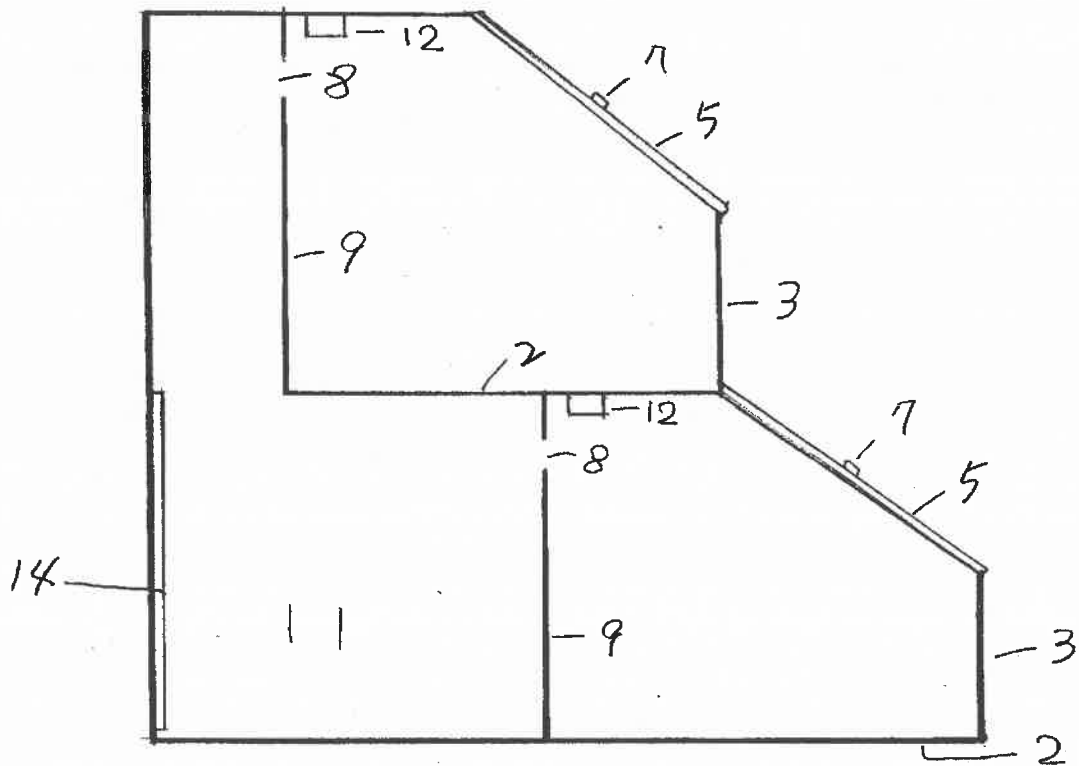
各部屋にダクトから酸素供給装置などの飼育に関する器具を通す穴から(8)ブラックライトなど(12)の照明器具のコードなど電源を引けるため

ライトを取り付ける事が出来ます。

【図1】



【図3】



(イ) 「ダクト(8)からの送風や酸素供給装置を各部屋ごとに入れ替える事を可能」(【0004】)となっていること及び蓋5は、「2枚の通気孔の開いた板の間に、通気孔の穴あき板(5a)と通気孔穴あき板と網を外した板(5c)に目の細かいナイロン製の網(5b)を挟み込んで2枚の板を接着する」ことにより構成されていること並びに【図1】及び【図2】の記載から、ダクト8からの送風は、ケース2内を通じて蓋5に散らばって複数設けられた通気孔の穴から排出されることが理解できる。

(ウ) 上記(ア)及び(イ)から、甲4には、次の事項が記載されていると認められる。

蓋5の通気孔の穴あき板5aには、複数の通気孔の穴が散らばって設けられ、ダクト8からの送風はケース2内を通過して複数の通気孔から排出される観賞用ケース。

(2) 本件第1発明について

ア 対比

本件第1発明と甲3発明とを対比すると、以下のとおりである。

(ア) 甲3発明の「ゼオライト系の窒素吸着物質」は、本件第1発明の「ゼオライト」に相当し、以下同様に、「酸素富化空気供給装置3」は「酸素濃縮器」に、「動物7」は「小動物」に、「隔離室2」は「ケージ」に、「を備え」は「から構成され」に、各々相当する。

したがって、甲3発明の「ゼオライト系の窒素吸着物質を備えた酸素富化空気供給装置3と動物7を収容する隔離室2とを備え」は、本件第1発明の「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され」に相当する。

(イ) 甲3発明において、隔離室2は「内外を連通する排気口2bを有する」ものであり、排気口2bにより、隔離室2の室内空間2cの空気は、外部に開け放されていることから、「隔離室2」は、開放型であるといえる。

したがって、甲3発明の「前記隔離室2は、隔離室2の空気と外部の空気とが通ずる排気口が配設されている隔離室であって」は、本件第1発明の「前記ケージは、内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって」に相当する。

(ウ) 甲3の【0016】には「該隔離室の室内空間を外部の空気よりも酸素濃度が高い酸素富化環境にすることで、隔離室に収容した動物が該酸素動物富化環境中で呼吸可能となるようにし、動物病院に入院中の動物・・・の体調の回復を早め」と記載されており、隔離室に収容された動物病院に入院中の動物は、酸素富化の環境中で、体調の回復が早められていることから、動物は、酸素富化の環境中で、治療されている、といえる。したがって、甲3の「動物7の体調を回復する酸素富化環境装置1」は、本件第1発明の「小動物用酸素治療装置」に相当する。

(エ) 甲3発明の「前記排気口2bは、前記酸素富化空気供給装置3からの酸素富化空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素富化空気を外部に排出するものであり」と本件第1発明の「前記通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」とは、「前記通孔は、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる」限りにおいて共通する。

イ 一致点と相違点

上記アの結果をまとめると、本件第1発明と甲3発明との一致点及び相違点は、以下のとおりである。

(ア) 一致点

「ゼオライトを備えた酸素濃縮器と小動物を収容するケージとから構成され、

前記ケージは内外を連通する通孔を有する開放型のケージであって、前記通孔は、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる小動物用酸素治療装置。」

(イ) 相違点

「前記通孔は、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる」について、本件第1発明の「通孔」は、「前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できるように、通孔の大きさが形成されている」のに対して、甲3発明の「排気口2b」は、「前記酸素富化空気供給装置3からの酸素含有空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素含有空気を外部に排出する」機能を有する排気口にすぎない点。

ウ 相違点についての検討

(ア) 本件第1発明と甲3発明とにおいて、本件第1発明の「小動物用酸素治療装置」は、「通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」ものであり、一方、甲3発明の「動物の体調を回復する酸素富化環境装置」は、「酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cを動物7の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、隔離室2に取り付けられた酸素濃度調節器6とO₂センサ5からの信号により酸素供給量が自動調整された酸素富化空気を供給する」ものであるから、両者は「ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できる」ようにする手段と共に、「ケージ内を酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できる」ようにする手段（以下、「保持・交換手段」という。）を有する。

しかしながら、当該保持・交換手段については、本件第1発明は、「通孔は、前記ケージに酸素濃度調整手段を具備することなく、ケージ内を小動物の酸素集中治療に最適であるとされる酸素濃度に保持できるように、ケージ内を前記酸素濃縮器からの新鮮な酸素含有空気に交換できるように、前記酸

素濃縮器からの酸素含有空気の供給に対して、ケージ内の酸素含有空気を外部に放出できる大きさに形成されている」のに対して、甲3発明は、「酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cを動物7の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、隔離室2に取り付けられた酸素濃度調節器6とO₂センサ5からの信号により酸素供給量が自動調整された酸素富化空気を供給する」という手段である。

そうすると、本件第1発明と甲3発明の保持・交換手段は、共通することがなく全く異なるものであり、甲3には、「酸素富化空気供給装置3は、隔離室2の室内空間2cを動物7の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、隔離室2に取り付けられた酸素濃度調節器6とO₂センサ5からの信号により酸素供給量が自動調整された酸素富化空気を供給する」という手段に代えて、「排気口」の大きさを、隔離室2に酸素濃度調節器6とO₂センサ5を具備することなく、「隔離室2の室内空間2cを動物の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、」「前記酸素富化空気供給装置3からの酸素富化空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素富化空気を外部に排出する」大きさに形成することに関する技術思想は記載も示唆ない。

また、甲4にも、上記相違点に係る構成は記載も示唆もされていない。

したがって、当業者であっても、甲3の記載に基いて、甲3の「排気口」の大きさを、隔離室2に酸素濃度調節器6とO₂センサ5を具備することなく、「隔離室2の室内空間2cを動物の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、」「前記酸素富化空気供給装置3からの酸素富化空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素富化空気を外部に排出する」大きさに形成することは想起し得ることではない。

エ 請求人の主張について

(ア) 請求人は、甲3について、段落【0029】ないし【0036】と図1には「第1実施例」が記載され、段落【0067】ないし【0069】にはその作用効果が記載されているが、この「第1実施例」は、請求項1と、その従属項である請求項2、3、5の各発明の共通の実施例として記載されたものであると解するのが妥当である。「第1実施例」はO₂センサや酸素濃度調節器を備えるものであるが、これは請求項2、3の各発明の構成の

一部として記載されているものであり、請求項5発明には、O₂ センサや酸素濃度調節器は、あくまで任意に選択可能な構成に過ぎない旨主張する。(審判請求書32、33ページ)

しかしながら、刊行物に記載された発明については、当業者が、出願時の技術常識に基づいて本件発明を容易に発明することができたかどうかを判断する基礎となるべきものであるから、当該刊行物の記載から抽出し得る具体的な技術思想でなければならない。

そして、甲3の記載を見てみると、【0029】に「以下本発明を図面に示す実施例に基づいて説明する。本発明の第1実施例に係る酸素富化環境装置1は、図1において、隔離室2と、酸素富化環境装置3と、送気管4と、O₂ センサと、酸素濃度調節器6と、制御装置8とを備えている。」と記載されているから、【0029】ないし【0036】に記載の実施例は、酸素濃度調節器とO₂ センサを備えるものである。同様に、【0069】には「該O₂ センサ5の信号と酸素濃度調節器6で設定した酸素濃度設定値の信号とが制御装置8にフィードバックされ」と記載されているから、【0068】と【0069】に記載の実施例も、酸素濃度調節器とO₂ センサを備えるものである。そして、いずれの実施例においても、酸素濃度調節器とO₂ センサを具備しないことは明記されていない。

そうすると、酸素濃度調節器とO₂ センサを備える実施例の記載において、酸素濃度調節器とO₂ センサは任意に選択可能な構成であって、酸素濃度調節器6とO₂ センサを具備しない構成までが開示されているという技術思想を抽出することはできない。

したがって、請求人の上記主張は採用できない。

(イ) 請求人は、甲3発明において、隔離室内の酸素富化環境は、酸素濃縮器から(酸素濃度と供給量が調整された上で)酸素富化空気を連続的に供給することで実現されるものであること、及び酸素富化空気を連続的に供給する以上はこれに応じた排気口を設けることは自明である旨主張する。(口頭審理陳述要領書28、33ページ)

しかしながら、甲3発明の「排気口2b」も“孔”を有することは技術常識から明らかではあるが、「排気口2b」の“孔”の大きさは、排気口としての機能を有する大きさにすぎず、甲3には、「排気口2b」の“孔”の大きさ、すなわち、「排気口2b」の大きさが、「隔離室2の室内空間2cを動物の体調回復のための酸素濃度に保たれるように、隔離室2の室内空間2cを酸素富化空気供給装置3からの連続的な酸素富化空気の供給により酸素富化環境になるように、」「前記酸素富化空気供給装置3からの酸素富化空気の供給により、隔離室2の室内空間2cの酸素富化空気を外部に排出する」大きさに形成されていることの記載や技術思想も示唆されていないから、請求人の上記主張は採用できない。

オ 本件第1発明についてのまとめ

したがって、本件第1発明は、甲3発明に基いて当業者が容易に想到できたものではない。

(3) 本件第2及び3発明について

本件第2及び3発明は、本件第1発明の構成をすべて含むから、少なくとも、本件第1発明と甲3発明とにおける上記相違点で、甲3発明とは相違する。

したがって、他の相違点を検討するまでもなく、本件第2及び3発明は、甲3発明に基いて、当業者が容易に想到できたものではない。

(4) 本件第4発明について

本件第4発明は、本件第1発明の構成をすべて含むから、少なくとも、本件第1発明と甲3発明とにおける上記相違点で、甲3発明とは相違する。

そうすると、他の相違点を検討するまでもなく、本件第4発明は、甲3発明及び甲4に記載された事項に基いて、当業者が容易に想到できたものではない。

したがって、本件第4発明は、甲3発明又は甲3発明及び甲4に記載された事項に基いて当業者が容易に想到できたものではない。

(5) 小括

以上のとおり、本件発明に係る特許は、特許法第29条第2項に違反してされたものではないから、同法第123条第1項第2号に該当せず、請求人が主張する無効理由5によっては、本件発明に係る特許を無効とすることはできない。

7 むすび

以上のとおり、請求人が主張する理由及び提出した証拠方法によっては、請求項1ないし請求項4に係る発明の特許を無効にすることはできない。

審判費用については、特許法第169条第2項の規定で準用する民事訴訟法第61条の規定により、請求人が負担すべきものとする。

よって、結論のとおり審決する。

令和 2年 3月31日

審判長	特許庁審判官	林 茂樹
	特許庁審判官	莊司 英史
	特許庁審判官	高木 彰

(行政事件訴訟法第46条に基づく教示)

この審決に対する訴えは、この審決の謄本の送達があった日から30日（
附加期間がある場合は、その日数を附加します。）以内に、この審決に係る
相手方当事者を被告として、提起することができます。

[審決分類] P1113. 121-Y (A61D)

536

537

上記はファイルに記録されている事項と相違ないことを認証する。

認証日 令和2年3月31日 審判書記官 馬場 友宏

