

## 特許法29条1項柱書の「発明」性について判断した裁判例 (特許法2条1項「自然法則を利用した…」の意義)\*\*

高石 秀樹\*

### はじめに

特許法における「発明」とは「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」をいい(特許法2条1項), ①自然法則を利用していること, ②技術的思想の創作であること, ③発明が完成していること, 及び④産業上の利用可能性がその要件である。各要件について, 裁判例が蓄積されている。

本稿においては, ①「自然法則を利用した」の要件について判断を示した裁判例を検討し, 知財高裁の近時の傾向を考察する。

第1項においては, 定義, 学説, 審査基準を確認する。

第2項においては, 以下の各裁判例を比較検討し, 考察を行う。

1. 東京地判平成15年1月20日  
(平成14年(ワ)第5502号)  
「考案」性否定
2. 東京高判平成16年12月21日  
(平成16年(行ケ)第188号)  
「発明」性否定
3. 知財高判平成20年2月29日  
(平成19年(行ケ)第10239号)  
「発明」性否定
4. 知財高判平成18年9月26日  
(平成17年(行ケ)第10698号)  
「発明」性否定
5. 知財高判平成19年10月31日  
(平成19年(行ケ)第10056号)  
「発明」性肯定

6. 知財高判平成20年6月24日  
(平成19年(行ケ)第10369号)  
「発明」性肯定
7. 知財高判平成20年8月26日  
(平成20年(行ケ)第10001号)  
「発明」性肯定
8. 知財高判平成20年8月28日  
(平成19年(行ケ)第10327号)  
「発明」性肯定

第3項においては, 裁判例7について, 更に検討を行う。

### 第1. 定義, 学説, 審査基準

#### 1. 定義

広辞苑(第五版)には, 「自然法則」とは, 「自然事象の間に成り立つ, 反復可能で一般的な必然的關係。これは規範法則とは異なる存在の法則であり, 因果關係を基礎とする。狭義では自然界に関する法則であるが, 広義では社会法則, 心理法則等のうち規範法則に属さないものを指す。」と定義されている。

#### 2. 学説

近時の文献においては, 同要件の由来について説明した上で, 裁判例を検討することが通例であ

\* 弁護士, 中村合同特許法律事務所

\*\* 本稿は, 当協会(AIPPI・JAPAN)が主催する平成20年10月30日の判例研究会(第70回)の資料として作成した原稿に, 若干の加筆・修正を加えたものである。

る（特許庁編・工業所有権法逐条解説，中山信弘編・注解特許法〔第三版〕，吉藤幸朔著・特許法概説〔第13版〕など）。学説上，同要件の「自然法則を利用した」の文言解釈が対立している訳ではない。

古い文献を見ると、「発明 特許法セミナー(1)」(昭和44年発行，有斐閣)において，吉藤幸朔教授が，「心理学でも自然科学に入る部門もあると思います。とすれば，人間の心理を利用した一つの発明が出てくると，それは自然科学に基づく技術的発明という解釈の出る可能性があるわけです。そういう解釈が出ると，たとえば工員の能率増進方法などで一種の人間の共通の心理を利用して一定の効果を確実に達成することができるというアイデアが出てくれば，それは一種の自然科学を利用したということになるでしょう…。しかし，このようなものは特許の対象としないというのが世界の通説でしょう。…」と述べている。

### 3. 特許庁の審査基準

#### (1) 審査基準の第II部・第1章の記載（一般基準）

##### 「1.1 『発明』に該当しないものの類型

##### (4) 自然法則を利用していないもの

請求項に係る発明が，自然法則以外の法則（例えば，経済法則），人為的な取決め（例えば，ゲームのルールそれ自体），数学上の公式，人間の精神活動に当たるとき，あるいはこれらのみを利用しているとき（例えば，ビジネスを行う方法それ自体）は，その発明は，自然法則を利用したものとはいえず，『発明』に該当しない。（事例2～4参照）…

発明を特定するための事項に自然法則を利用している部分があっても，請求項に係る発明が全体として自然法則を利用していないと判断されるときは，その発明は，自然法則を利用していないものとなる。…

逆に，発明を特定するための事項に自然法則を利用していない部分があっても，請求項に係る発明が全体として自然法則を利用していると判断されるときは，その発明は，自然法則を利用したものとなる。…

ビジネスを行う方法やゲームを行う方法に関連する発明は，物品，器具，装置，システムなどを利用している部分があっても，全体として自然法則を利用しない場合があるので，慎重に検討する必要がある。（事例5～7参照）

なお，ビジネスを行う方法やゲームを行う方法という観点ではなく，ビジネス用コンピュータ・ソフトウェアやゲーム用コンピュータ・ソフトウェアという観点から『発明』に該当する可能性がある。（コンピュータ・ソフトウェア関連発明における判断については，『第VII部 第1章 コンピュータ・ソフトウェア関連発明』2.2参照）」

#### (2) 審査基準の第VII部・第1章の記載（「コンピュータ・ソフトウェア関連発明」の基準，「プログラム」は平成13年1月10日以降，「記録媒体」は平成9年4月1日以降の出願に適用される。）

「『ソフトウェアによる情報処理が，ハードウェア資源を用いて具体的に実現されている』場合，当該ソフトウェアは『自然法則を利用した技術的思想の創作』である。（…事例2-1～2-5参照）…

『ソフトウェアによる情報処理がハードウェア資源を用いて具体的に実現されている』とは，ソフトウェアがコンピュータに読み込まれることにより，ソフトウェアとハードウェア資源とが協働した具体的手段によって，使用目的に応じた情報の演算又は加工を実現することにより，使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法が構築されることをいう。

そして，上記使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法は『自然法則を利用した技術的思想の創作』ということが出来るから，『ソフトウェアによる情報処理が，ハードウェア資源を用いて具体的に実現されている』場合には，当該ソフトウェアは『自然法則を利用した技術的思想の創作』である。」

- (3) 審査基準の第VII部 第1章 2.2.2(3)には、「コンピュータ・ソフトウェア関連発明」としての特有の判断，取扱いが必要でない場合は，一般基準により判断される旨が説明されている。

## 第2. 裁判例の紹介

### 1. 東京地判平成15年1月20日（平成14年(ワ)第5502号），「考案」性否定

#### (1) 実用新案登録請求の範囲

- A 資金別の貸借対照表であって，この表は，損益資金の部の欄と，固定資金の部の欄と，売上仕入資金の部の欄と，流動資金の部の欄と，を含み，これらの欄は縦方向または横方向に配設してあり，
- B 上記損益資金の部の欄，固定資金の部の欄，売上仕入資金の部の欄，流動資金の部の欄の各欄は貸方・借方の欄に分けてあり，更に貸方・借方の欄に複数の勘定科目が設けてあり，
- C 上記損益資金の部の欄，固定資金の部の欄，売上仕入資金の部の欄，流動資金の部の欄の各欄に対応して現在の現金預金の欄が設けてある，
- D 資金別貸借対照表。

#### (2) 判決の抜粋（権利濫用の抗弁の成立を認めた）

「本件考案は，貸借対照表について，『損益資金』，『固定資金』，『売上仕入資金』及び『流動資金』の4つの資金の観点からとらえたこと，各資金に属する勘定科目を，貸方と借方に分類することにより，各部ごとの貸方と借方の差額により求めた現金預金を認識できるようにしたことに特徴がある。

そうすると，上記本件考案は，専ら，一定の経済法則ないし会計法則を利用した人間の精神活動そのものを対象とする創作であり，自然法則を利用した創作ということはできない。また，本件考案の効果，すなわち，企業の財務体質等を知ることができる，企業の業績の予想を的確

に行うことができる，損益の認識が容易にできる，貸借対照表，損益計算書，資金繰り表など個別に表を作成する必要がない等の効果も，自然法則の利用とは無関係の会計理論ないし会計実務を前提とした効果にすぎない。

確かに，『損益資金』，『固定資金』，『売上仕入資金』及び『流動資金』の欄が，『縦方向または横方向に配設され』ることは，見やすくなるという点で，自然法則を利用した効果を伴うということができる。しかし，そのような効果は，そもそも本件考案の特徴であると評価できるものではなく（本件明細書の考案の詳細な説明によっても，本件考案の効果として記載されているわけでない。），技術的な観点で有用な意義を有するのではない。」

#### (3) 考察

本件考案は，自然法則以外の法則（経済法則ないし会計法則）のみを利用して表を作成するものであるから，自然法則を利用していない。

10 資金別貸借対照表  
平成元年8月31日現在 (単位 円)

現金預金		損益資金の部		固定資金の部		売上仕入資金の部		流動資金の部			
100	10,500	前払費用	500	前受収益	900	9,000	受取手形	6,000	支払手形	13,000	
101		長期前払費用		引当金勘定	1,600		売掛金	8,000	買掛金	10,000	
102		納税引当金	△1,000	利益準備金	500		前受金		買入金		
103		株主配当金		任意積立金	4,000		前払金		前払金		
104		役員賞与金		未処分利益	3,000		30a	計	14,000	計	23,000
105		計	△500	計	10,000		17,500	安定資金計			
10a							40	流動資金の部			
20	△2,000	長期貸付	10,000	長期借入金	5,000		400	未収収益		短期借入金	2,000
201		固定資産		預り保証金			401	有価証券		割引手形	3,000
202		有形固定資産	5,000	設備未払金			402	仮払金		小計	5,000
203		無形固定資産	500	設備支払手形			403	立替金		預り金	200
204		投資等	1,500	社債			404	短期貸付金	2,000	未払営業費用	300
205		繰延資産	1,000	延滞貸未払金			405			営業貸付手形	
206		前払金		小計	5,000		40a			仮受金	
207				資本金	10,000			計	2,000	小計	500
20a				資本準備金	1,000					計	5,500
20a				小計	11,000						
30				計	18,000						
300	9,000			計	16,000						
301											
302											
303											
30a											
400	3,500										
401											
402											
403											
404											
405											
40a											
21.000											
5.000											
16.000											



## 2. 東京高判平成16年12月21日（平成16年(行ケ)第188号）、「発明」性否定

### (1) 特許請求の範囲

【請求項1】回路の特性を表す非線形連立方程式を、BDF法を用いて該非線形連立方程式をもとに構成されたホモトピー方程式が描く非線形な解曲線を追跡することにより数値解析する回路のシミュレーション方法において、BDF法を用いた前記解曲線の追跡における解曲線上の $j+1$  ( $j$ は整数)番目の数値解を求めるステップは、予測子と修正子とのなす角度 $\phi_{j+1}$ を算出し、この角度 $\phi_{j+1}$ が所定値より大きいか否かを判定する判定ステップと、前記判定ステップにおいて、前記角度 $\phi_{j+1}$ が所定値より大きいと判断された場合には、前記解曲線の追跡の数値解析ステップの $j+1$ 番目の数値解を求めるステップをより小さな数値解析ステップ幅によって再実行し、 $j+1$ 番目の数値解を新たに求め直すステップと、を含むことを特徴とする回路のシミュレーション方法

### (2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）

「…『BDF法を用いて該非線形連立方程式をもとに構成されたホモトピー方程式が描く非線形な解曲線を追跡することにより数値解析する』は、本願発明の『シミュレーション方法』の処理手順を特定したものであるが、当該特定事項は、純粋に数学的な計算手順を明記したにすぎない」

### (3) 判決の抜粋（「発明」性否定・審決維持）

「本願発明の処理対象とされる『回路の数学モデル』について、特許請求の範囲には、『回路の特性を表す非線形連立方程式』と記載されるのみであって、回路の特性を物理法則に基づいて非線形連立方程式として定式化するという以上に、当該非線形連立方程式が現実の回路を構成する各素子の電気特性をどのように反映するものであるかは全く示されておらず、しかも、定式化されたモデルは数学上の非線形連立方程式そのものであるから、このような『回路の特性を表す非線形連立方程式』を解析の対象とし

たことにより、本願発明が、『自然法則を利用した技術的思想の創作』となるものでない…。

非線形連立方程式をもとに構成されたホモトピー方程式が描く非線形な解曲線が、設計された回路の入力電圧に対する出力電圧や出力電流等の関係を示す特性曲線であるとしても、この方程式が描く非線形な解曲線をBDF法を用いて追跡することは、原告が自認するとおり、元の非線形連立方程式の解を求めることにほかならないから、このプロセスは、一般の非線形連立方程式の解法と何ら相違するものではなく、回路の物理的、技術的性質への考察を含むものでない。言い換えれば、本願発明において、現実の回路の物理的特性は非線形連立方程式に反映されるだけであって、その解析には何ら利用されないものであり、創作自体はあくまで、ホモトピー方程式を構成し、BDF法を用いて追跡することに向けられており、一旦非線形連立方程式の形になってしまえば、その解法は数学の領域に移行し、数学的な処理により解析が行われるにすぎないものといえる。そして、原告主張のように、ホモトピー方程式の解曲線を追跡することやBDF法自体が、非線形な特性曲線を呈する回路の動作特性を解析する有効な方法の一つとして、当業者に知られているからといって、そのプロセスが数学的な解析処理にすぎないことが否定されるものでもない。」

### (4) 考 察

本件発明は、非線形連立方程式の解を求めるという「数学上の公式」のみを利用して回路シミュレーションを行う方法であるから、自然法則を利用していない。

逆に、「数学上の公式」とは言えない) 独創性のある「数式」のみを利用した方法の発明は自然法則を利用していると言えるのかという問題は、要検討事項であると考えられる。

本判決は、「特許請求の範囲には…示されておらず」と判示し、特許請求の範囲の記載のみから本件発明を認定したとも解しうる判示をしているが、実際は、明細書の発明の詳細な説明を参酌し

ている。

### 3. 知財高判平成20年2月29日（平成19年(行ケ)第10239号), 「発明」性否定

#### (1) 特許請求の範囲

【請求項1】 ビットの集まりの短縮表現を生成する装置において、  
 少なくとも $n$ ビットを有するキーと、入力された $n$ ビットの集まりとの和をとり、  
 前記和を2乗して、和の2乗を生成し、  
 $p$ を、 $2n$ より大きい最初の素数以上の素数として、前記和の2乗に対して、法 $p$ 演算を実行して法 $p$ 演算結果を生成し、  
 $n$ より小さい1により、前記法 $p$ 演算結果に対して、法 $21$ 演算を実行して法 $21$ 演算結果を生成し、  
 前記法 $21$ 演算結果を出力している、ビットの集まりの短縮表現を生成する装置。

【請求項2】 (省略)

【請求項3】 (省略)

【請求項4】 (省略)

#### (2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）

「…本願発明1～4は、いずれも法2条1項にいう『発明』に該当しないから法29条1項柱書の規定により特許を受けることができない。」

#### (3) 判決の抜粋（「発明」性否定・審決維持）

「…審査基準…によれば、…『ソフトウェアによる情報処理が、ハードウェア資源を用いて具体的に実現されている』場合は、当該ソフトウェアは『自然法則を利用した技術的思想の創作』であるとされ、そして、『ソフトウェアによる情報処理がハードウェア資源を用いて具体的に実現されている』とは、ソフトウェアがコンピュータに読み込まれることにより、ソフトウェアとハードウェア資源とが協働した具体的手段によって、使用目的に応じた情報の演算又は加工を実現することにより、使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法が構築されることをいう、とされている。」

「…第1次補正後の本願明細書（甲1, 4）には、次の記載がある。…

#### 【発明の属する技術分野】

『本発明は、データ操作に関し、特に、長いデータストリングを短いデータストリングとして表現する効率的な技術に関する。』（段落【0001】）

#### 【従来の技術】

『ハッシュ法（ハッシング）は、長い長さのデータを短い長さのデータとして表現する技術である。この技術は、2つの相異なる長い長さのデータが同一の短い長さのデータとして表現される確率が比較的小さいようになっている。（段落【0002】）…』

#### 【発明の効果】

『…本発明によれば、長さ $w$ ワードのストリングをハッシュするのに、従来技術の $w^2$ 回の演算ではなく、 $(w^2 + w)/2$ 回の演算を使用する効率的なハッシュ法が実現される。』（段落【0033】）」

「以上によれば、本願発明1～3における『ビットの集まりを生成する装置』とは、 $n$ ビットの集まりを入力して1ビットに短縮された演算結果を出力する装置であり、その過程においてハッシュ法、すなわち、『長い長さのデータを短い長さのデータとして表現する技術』（…）が用いられているものである。

ここで用いられるハッシュ法は、『 $n$ 』というデータを一定の法則に従って短縮化して表現しようとする場合に不可避免的に発生する短縮表現の衝突（ $n1$ というデータを短縮した値 $m1$ と、 $n2$ というデータを短縮した $m2$ が等しくなってしまうこと）の確率を可能な限り小さくするという数学的な課題を有し、本願発明は、そのための計算手順（アルゴリズム）として、…という各演算を含むものである。したがって、本願発明1～3はいずれも数学上の計算式、すなわちハッシュ関数として表現可能なものであり、…いずれも数学的な計算式として表現されているところである。

ところで、上記数学的課題の解法ないし数学

的な計算手順（アルゴリズム）そのものは、純然たる学問上の法則であって、何ら自然法則を利用するものではないから、これを法2条1項にいう発明ということができないことは明らかである。また、既存の演算装置を用いて数式を演算することは、上記数学的課題の解法ないし数学的な計算手順を実現するものにほかならないから、これにより自然法則を利用した技術的思想が付加されるものではない。したがって、本願発明のような数式を演算する装置は、当該装置自体に何らかの技術的思想に基づく創作が認められない限り、発明となり得るものではない（仮にこれが発明とされるならば、すべての数式が発明となり得べきこととなる。）。

この点、本願発明が演算装置自体に新規な構成を付加するものでないことは、原告が自ら認めるところであるし、特許請求の範囲の記載（…）をみても、単に『ビットの集まりの短縮表現を生成する装置』により上記各『演算結果を生成し』これを『出力している』とするのみであって、使用目的に応じた演算装置についての定めはなく、いわば上記数学的なアルゴリズムに従って計算する『装置』という以上に規定するところがない。…特許請求の範囲には数学的なアルゴリズムと、それを実現するものとして単に『装置』と記載されているのみであって、当該数学的アルゴリズムをデジタル演算装置で演算するための具体的な回路構成が記載されているものではない。…」

**(4) 考 察**

本件発明は、ハッシュ関数という「数学上の公式」のみを利用して、ビットの集まりの短縮表現を生成する装置であるから、自然法則を利用していない。

本件発明は「装置」クレームである点において、「方法」の発明に関する裁判例2と異なる。もっとも、本判決は、「既存の演算装置を用いて数式を演算することは…自然法則を利用した技術的思想が付加されるものではない」と判示し、コンピュータを利用するだけでは「自然法則を利用した

とは認められないことを明らかにした。

なお、本判決は、「特許請求の範囲には…具体的な回路構成が記載されているものではない」と判示し、特許請求の範囲の記載のみから本件発明を認定したとも解しうる判示をしているが、実際は、明細書の発明の詳細な説明を参酌している。

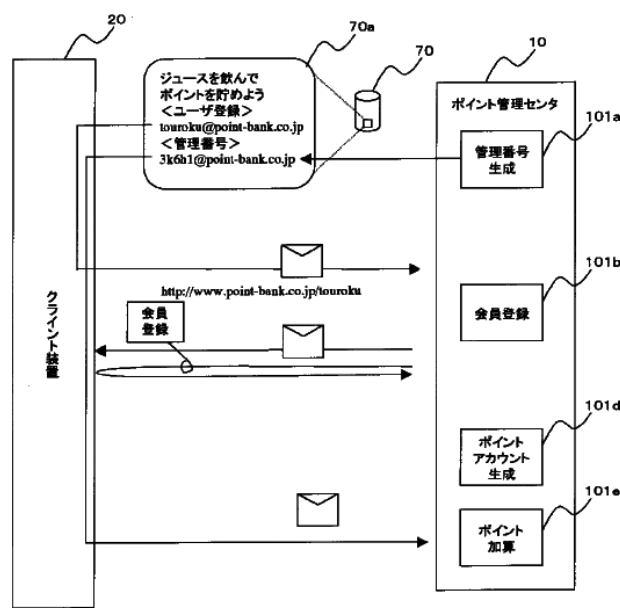
**4. 知財高判平成18年9月26日（平成17年(行ケ)第10698号), 「発明」性否定**

**(1) 特許請求の範囲**

【請求項11】 ユーザのポイントキャンペーンごとのポイントアカウントを用いて当該ポイントキャンペーンごとの累積ポイントを記憶するポイントアカウントデータベースを参照してポイントを管理する方法において、

ユーザの識別情報とユーザが入力した記号列とを含む送信情報をネットワークを介して受信するステップと、

上記送信情報を受信したことに対応して、上記ユーザの識別情報に基づいて決定されるユーザの、上記記号列に基づいて決定されるポイントキャンペーンのポイントアカウントに関して、上記ポイントアカウントデータベースの累積ポイントに所定ポイントを加算するステップとを有することを特徴とするポイント管理方法





**(2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）**

「…自然法則を利用した技術的思想の創作とは認められない…」

**(3) 判決の抜粋（「発明」性否定・審決維持）**

「(1) 人間が各手段を操作してポイント管理を行う場合について

原告らは、本願発明において人間が各手段を操作してポイント管理を行う場合はあり得ないと主張する。

しかし、第1補正前の特許請求の範囲の請求項11（旧請求項11）において、『累積ポイントの記憶』、『受信』、『加算』等の行為の主体がコンピュータに限定されていないし、次のとおり、各行為を人間が行うことも可能である。…

以上の検討結果によると、本願発明の各行為を人間が実施することもできるのであるから、本願発明は、『ネットワーク』、『ポイントアカウントデータベース』という手段を使用するものではあるが、全体としてみれば、これらの手段を道具として用いているにすぎないものであり、ポイントを管理するための人為的取り決めそのものである。…

(2) コンピュータがポイント管理を行う場合について

本願発明は『ポイント管理方法』の発明であるところ、ポイント管理における各ステップの行為主体がコンピュータであることは、旧請求項11には、明示されておらず、コンピュータの構成要素、すなわちハードウェア資源を直接的に示す事項は、何も記載されていない。上記旧請求項11には、『データベース』、『ネットワーク』との記載があるが、『データベース』は整理して体系的に蓄積されたデータの集まりを意味し、『ネットワーク』は通信網又は通信手段を意味するもので、いずれの文言もコンピュータを使ったものに限られるわけではない。

したがって、上記旧請求項11の記載からは、本願発明の『ポイント管理方法』として、コンピュータを使ったものが想定されるものの、ソフトウェアがコンピュータに読み込まれること

により、ソフトウェアとハードウェア資源とが協働した具体的手段によって、使用目的に応じた情報の演算又は加工を実現することにより、使用目的に応じた特有の情報処理装置の動作方法を把握し得るだけの記載はない。」

**(4) 考 察**

本判決は、(1) 通常の審査基準、(2) コンピュータ・ソフトウェア関連発明の審査基準を夫々検討し、何れの基準に照らしても「自然法則を利用した」と認められない旨を判断した。

（本件発明は、審査基準の事例2-4の【請求項2】に近い。同事例2-4の【請求項3】のように、「ポイントアカウントデータベース」が機器としてのメモリであり、これに基づいてサーバーが各ステップを処理するように補正すれば、「発明」性が肯定される余地があると思われる。）

**5. 知財高判平成19年10月31日（平成19年(行ケ)第10056号）、「発明」性肯定****(1) 特許請求の範囲**

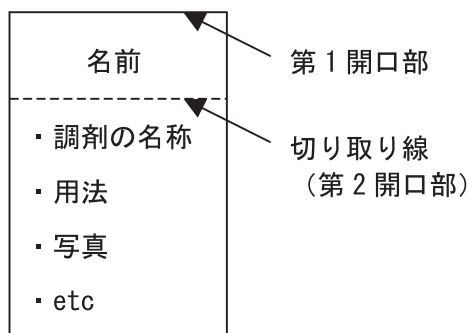
【請求項1】調剤薬局側において、薬袋の表面の縦方向の長さがその横方向の長さの約1.5倍以上となるような縦長の形状に形成されている薬袋であって、薬袋の底部から薬袋の横方向の長さの約1.5倍以上の距離だけ離れた上方の位置に形成されている第1の開口部と、前記第1の開口部が形成されている位置から『薬袋の縦方向の長さの約5分の1から約3分の1までの間の距離』だけ薬袋の底部に近づく位置に、薬袋の表面側及び裏面側の全体に渡って連続的に形成されている切り取り線部とを備えている薬袋を用意し、(1) 前記薬袋の表面側の前記切り取り線部より上方の上方部分に患者の氏名などの個人情報印刷すると共に、(2) 前記薬袋の表面側の前記切り取り線部より約1センチメートル以上下方の下方部分に『薬剤の名称、用法、及び写真などの、前記患者に処方される薬剤に関する情報』を印刷する工程と、

前記印刷された薬袋の中に、前記患者に処方される薬剤を入れる工程と、

前記薬剤を入れた薬袋を患者側に交付する工

程と、

前記交付された薬袋を、患者側において、前記切り取り線部に沿って前記薬袋の表面側と裏面側の全体を切り取ることにより、前記薬袋の前記患者の個人情報印刷されている表面側とそれに対向する裏面側とを含む上方部分を、前記薬袋の前記薬剤に関する情報が印刷されている表面側とそれに対向する裏面側とを含む下方部分から分離し、前記第1の開口部が形成されている位置から『前記薬袋の縦方向の長さの約5分の1から約3分の1までの間の距離』だけ前記薬袋の底部に近づく位置に、第2の開口部を新たに形成する工程と、を含むことを特徴とする、切り取り線付き薬袋の使用方法。



<薬袋>

## (2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）

「本願補正発明の『印刷する工程』は、本願補正発明の薬袋を作成する上で当然必要となる工程であり、『薬剤を入れる工程』及び『交付する工程』は、薬剤師が、薬剤を調剤し患者に手渡す手順を示したものにすぎず、人為的な取り決めであり、『薬袋』に『第2の開口部を新たに形成する工程』を『患者側において』と特定することは、本願補正発明の薬袋の有する機能から導かれる使用方法ではなく、単に、誰がやるかという人間同士の約束事を取り決めたものにすぎず、人為的な取り決めであるとして、本願補正発明の、個人情報を保護できるよう、患者側において薬袋の個人情報表示部を切除するという主な作用・効果からみて、『第2の開口部を新たに形成する工程』が技術的特徴を表す主

要な工程であるといえるところ、当該工程は、上記のとおり、人為的な取り決めにすぎず、また、上記各工程を全体的にみても人為的な取り決めであるといえるので、自然法則を利用した創作であるとはいえない…。」

## (3) 判決の抜粋（「発明」性肯定、審決維持・進歩性欠如）

「技術的思想の創作には、自然法則を利用しながらも、自然法則を利用していない原理、法則、取り決め等を一部に含むものもあり、それが発明といえるかは、その構成や構成から導かれる効果等の技術的意義を検討して、問題となっている技術的思想の創作が、全体としてみて、自然法則を利用しているといえるものであるかによって決するの相当である。」

「補正明細書(…)には、以下の記載がある。」

「特許請求の範囲の記載に基づけば、本願補正発明は、『切り取り線付き薬袋の使用方法』に係る発明であり、『調剤薬局側』における『印刷する工程』、『薬剤を入れる工程』及び『薬袋を患者側に交付する工程』、並びに、『患者側』における『第2の開口部を新たに形成する工程』とからなるものである。そして、それらの工程において使用される薬袋の形状が特定され、薬袋が特定の位置に切り取り線部を備えたとされ、印刷工程における薬袋に対する印刷内容、印刷場所が特定されている。また、患者側における工程では、患者側が薬袋の切り取り線部に沿って切り取るとされている。

このうち、薬袋の切り取り線部に沿って切り取りを行って第2の開口部を新たに形成する主体について、これを「患者側」とすることは、人為的な取り決めである。

しかし、本願補正発明の『使用方法』に係る発明について…明細書の記載を参酌して、特許請求の範囲に記載されている構成をみたとき、この『使用方法』に係る技術的思想の創作は、『第2の開口部を新たに形成する工程』の主体を誰と決めることについての技術的思想の創作のみではない。



本願補正発明の『使用方法』に係る技術的思想の創作は、使用される薬袋の形状やそれが切り取り線部を備えることを特定し、印刷工程における印刷内容、印刷場所を特定することにより、切り取り線部に沿って切り取りを行って開口部を形成するという工程を経ると、…一定の効果を奏するというものである。

すなわち、本願補正発明は、その構成や構成から導かれる効果等の技術的意義に照らせば、物理的に特定の形状、内容の物について、印刷機等の機器により特定の物理的な操作がされる工程を含むことによって、第2の開口部を形成する工程を経たとき、薬袋を捨てたときに個人情報悪用の防止できるなどの効果を奏するのであり、切り取り線部の目的は同線部に沿って切り取りを行うことを容易にすることであるので、切り取り線部に沿った切り取り等を行い第2の開口部を形成する工程は、特定の形状、内容の物を利用したことに伴う工程を規定したものとみることができることから、上記の本願補正発明の効果は、結局、印刷機等の機器による特定の物理的な操作がされる工程によって実現しているということが出来るものであり、これは自然法則を利用することによってもたらされるものであるから、本願補正発明は、全体としてみると、自然法則を利用しているといえるものである。

そうすると、本願補正発明は、人為的な取り決めを含む部分もあるが、全体としてみて、自然法則を利用した技術的思想の創作といえるものであり、特許法にいう発明に当たると認められる。」

「確かに、薬袋に第2の開口部を新たに形成する工程を『患者側』においてすると特定することは人為的な取り決めともいえ、本願補正発明の技術的思想が、上記取り決めに基づき直接に導かれる効果のみを奏することを目的とするのであれば、それは自然法則を利用した技術的思想の創作ではないといえる。しかし、…本願補正発明の効果は、その印刷工程等を含む全体の構成を考えれば、自然法則を利用することによ

ってもたらされるといえるのであり、ある技術的思想において、人為的な取り決めを含むとしても、…その構成、効果等の技術的意義を検討して、問題となっている技術的思想が、全体としてみると、自然法則を利用しているといえる場合には、発明といえる…」

#### (4) 考 察

本件発明の効果（「薬袋を捨てたときに個人情報悪用の防止」すること）は、最終的には、患者が「第2の開口部」を新たに形成するという人為的な取り決めに従って実現する。この点については、本件審決・本件判決ともに認定している。

審決は、「『第2の開口部を新たに形成する工程』が技術的特徴を表す主要な工程であり、同工程は人為的な取り決め過ぎないとして、「発明」性を否定した。

判決は、同工程が人為的な取り決めを含むとしても、技術的思想の創作はそれに限られず、その効果が「印刷機等の機器による特定の物理的な操作がされる工程によって実現している」ことを指摘して、本件発明を「全体としてみると、自然法則を利用している」と判断した。

## 6. 知財高判平成20年6月24日（平成19年(行ケ)第10369号）、「発明」性肯定

### (1) 特許請求の範囲

【請求項1】 歯科補綴材の材料、処理方法、およびプレパラートに関する情報を蓄積するデータベースを備えるネットワークサーバと；

前記ネットワークサーバへのアクセスを提供する通信ネットワークと；

データベースに蓄積された情報にアクセスし、この情報を人間が読める形式で表示するための1台または複数台のコンピュータであって少なくとも歯科診療室に設置されたコンピュータと；

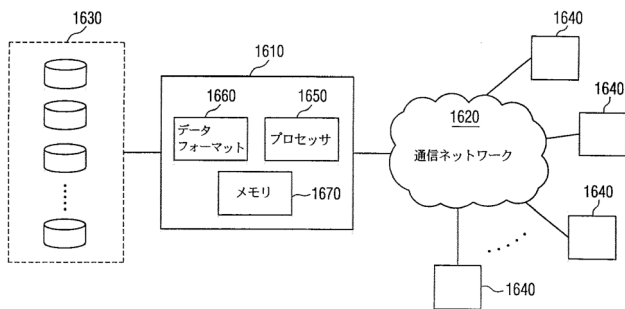
要求される歯科修復を判定する手段と；

前記歯科修復の歯科補綴材のプレパラートのデザイン規準を含む初期治療計画を策定する手段とからなり、

前記通信ネットワークは初期治療計画を歯科技

工室に伝送し；また

前記通信ネットワークは必要に応じて初期治療計画に対する修正を含む最終治療計画を歯科治療室に伝送してなる、コンピュータに基づいた歯科治療システム。



## (2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）

「歯科医師が、その精神活動の一環として、患者からの歯科治療要求を判定したり、初期治療計画を策定するものであることは社会常識であるから、請求項1の『要求される歯科修復を判定する』、『前記歯科修復の歯科補綴材のプレパラートのデザイン規準を含む初期治療計画を策定する』の主体は、歯科医師であるといえる。そうすると、請求項1において、歯科医師が、その精神活動の一環として『判定する』こと、『策定する』ことを、それぞれ『手段』と表現したものと認められる。」

「念のため、この点について、特許請求の範囲の記載以外の明細書の記載及び図面の記載を見ても、『要求される歯科修復を判定する手段と；』と『前記歯科修復の歯科補綴材のプレパラートのデザイン規準を含む初期治療計画を策定する手段とからなり』に関し、何らかの定義、即ち、歯科医師が主体でない、或いは歯科医師の精神活動に基づくものでないなどの定義は記載されていない。…請求項1は、当初の『双方向歯科治療方法』から『コンピュータに基づいた歯科治療システム』の発明に補正され、『判定し』、『策定し』を『判定する手段』、『策定する手段』に補正しているが、『判定する手段』、『策定する手段』に関して、上述のとおりその発明の特

定事項として、歯科医師が主体の精神活動に基づく判定、策定することを、上記『手段』と表現したものであるから、請求項1に係る発明全体をみても、自然法則を利用した技術的創作とすることはできない。」

## (3) 判決の抜粋（「発明」性肯定、審決取消。特許庁に戻り、拒絶理由通知が出されている。）

「人の精神活動それ自体は、『発明』ではなく、特許の対象とならないといえる。しかしながら、精神活動が含まれている、又は精神活動に関連するという理由のみで、『発明』に当たらないということもできない。けだし、どのような技術的手段であっても、人により生み出され、精神活動を含む人の活動に役立ち、これを助け、又はこれに置き換わる手段を提供するものであり、人の活動と必ず何らかの関連性を有するからである。

そうすると、請求項に何らかの技術的手段が提示されているとしても、請求項に記載された内容を全体として考察した結果、発明の本質が、精神活動それ自体に向けられている場合は、特許法2条1項に規定する『発明』に該当するとはいえない。他方、人の精神活動による行為が含まれている、又は精神活動に関連する場合であっても、発明の本質が、人の精神活動を支援する、又はこれに置き換わる技術的手段を提供するものである場合は、『発明』に当たらないとしてこれを特許の対象から排除すべきものではない

「請求項1の記載から、本願発明1は、『歯科治療システム』に関するものであり、『データベースを備えるネットワークサーバ』、『通信ネットワーク』、『1台または複数台のコンピュータ』、『要求される歯科修復を判定する手段』及び『初期治療計画を策定する手段』をその要素として含み、『コンピュータに基づ』いて実現されるものである、と理解することができる。

また、『システム』とは、『複数の要素が有機的に関係しあい、全体としてまとまった機能を発揮している要素の集合体』（広辞苑第4版）

をいうから、本願発明1は、上記の要素の集合体であり、全体がコンピュータに基づいて関係し合って、歯科治療のための機能を発揮するものと解することができる。」

「請求項1に記載の『要求される歯科修復を判定する手段』、『前記歯科修復の歯科補綴材のプレパラートのデザイン規準を含む初期治療計画を策定する手段』の技術的意義を一義的に明確に理解することができず、その結果、本願発明1の要旨の認定については、特許請求の範囲の技術的意義が一義的に明確に理解することができないとの特段の事情があるということが出来るから、更に明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌することとする。…

(明細書中の発明の詳細な説明のうち) …の記載によれば、初期治療計画は歯等のデジタル画像を含むものであり、そのデジタル画像に基づいて歯の治療に使用される材料、処理方法、加工デザイン等が選択され、その選択に必要なデータはデータベースに蓄積されており、策定された初期治療計画はネットワークを介して診療室と歯科技工室とで通信されるものと理解することができる。そして、画像の取得、選択、材料等の選択には歯科医師の行為が必要になると考えられるが、これらはネットワークに接続された画像の表示のできる端末により行うものと理解できる。

また、…の記載によれば、本願発明は、スキャナを備え、歯又は歯のプレパラートをスキャンしてデータを入力し、データベースに蓄積されている仕様と比較することによって、治療計画の修正が必要かどうかを確認できるものであることが理解できる。もっとも、実際の確認の作業は、人が行うものと考えられる。」

「以上によれば、請求項1に規定された『要求される歯科修復を判定する手段』及び『前記歯科修復の歯科補綴材のプレパラートのデザイン規準を含む初期治療計画を策定する手段』には、人の行為により実現される要素が含まれ、また、本願発明1を実施するためには、評価、判断等の精神活動も必要となるものと考えられるもの

の、明細書に記載された発明の目的や発明の詳細な説明に照らすと、本願発明1は、精神活動それ自体に向けられたものとはいいい難く、全体としてみると、むしろ、『データベースを備えるネットワークサーバ』、『通信ネットワーク』、『歯科治療室に設置されたコンピュータ』及び『画像表示と処理ができる装置』とを備え、コンピュータに基づいて機能する、歯科治療を支援するための技術的手段を提供するものと理解することができる。

したがって、本願発明1は、『自然法則を利用した技術的思想の創作』に当たる…。」

#### (4) 考 察

審決は、「…判定する」及び「…策定する」主体が人間（歯科医師）であることを認定した上で、人間の精神活動に基づく場合は自然法則を利用していないという審査基準を形式的に適用した。

判決は、「『データベースを備えるネットワークサーバ』、『通信ネットワーク』、『歯科治療室に設置されたコンピュータ』及び『画像表示と処理ができる装置』とを備え、コンピュータに基づいて機能する、技術的手段」を提供し、これにより歯科治療（要求される歯科修復を判定する）を支援する効果を実現していることから、自然法則を利用していると判断した。

ところで、本判決は、「本願発明1の要旨の認定については、特許請求の範囲の技術的意義が一義的に明確に理解することができないとの特段の事情があるということが出来るから、更に明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌することとする」と述べた上で、発明の詳細な説明を参照した。発明が「自然法則を利用した」と言えるか否かの判断するときに、リパーゼ判決が適用されるかについては議論されておらず、必ずしも明らかでない。なお、リパーゼ判決にいう「…特段の事情」に言及した裁判例は、本判決が唯一である。



## 7. 知財高判平成20年8月26日（平成20年(行ケ)第10001号），「発明」性肯定

### (1) 特許請求の範囲

【請求項3】音素索引多要素行列構造の英語と他言語の対訳辞書の段階的相互照合的引く方法。対訳辞書の引く方法は、以下の三つの特徴を持つ。

一、言語音の音響、物理的特徴を人間視覚の生物的能力で利用できるために英語の音声を子音母音子音アクセント、スペル、対訳の四つの要素を横一行にさせた上、さらに各単語の子音音素を縦一列にローマ字の順に排列（判決注「配列」の誤記と認める。誤記であることにつき審決も同じ）させた。

二、英語音声を。音響物理上の特性から分類した上、情報処理の文字コードの順に配列させたので、コンピュータによるデータの処理に適し、単語の規則的、高速的検索を実現した上、対訳辞書を伝統的辞書のような感覚で引くことも実現した。

三、辞書をできるだけ言語音の音響特徴と人間聴覚の言語音識別機能の特徴に従いながら引くようにする。すなわち、まずは耳にした英語の音声を子音と母音とアクセントの音響上の違いに基づいて分類処理する。次に子音だけを対象に辞書を引く。同じ子音を持った単語が二個以上有った場合は、さらにこれら単語の母音、アクセントレベルの音響上の違いを照合する。この段階的な言語音の分類処理方法によって、従来聞き分けの難しい英語音声もかなり聞き易くなり英語の非母語話者でも英語の音声を利用し易くなった。

以下ではさらに詳しく説明する英語の一単語に四つ以上の要素基本情報を持たせ、辞書としての本来の機能を果すだけでなく、これらの基本情報の段階的相互照合的構造によって、調べたい目標単語を容易に見つける索引機能も兼ねる。探したい目標単語の音声（音素）に基づいて、子音音素から母音音素への段階的検索する方法の他に、目標単語の前後にある候補単語の対訳語、単語の綴り字内容を相互に照合する方法という二つの方法によって目標単語を見つける。まずは目標単語の音声から子音音素を抽出し、その子音音素のローマ字転記列（判決注「ローマ字転記列」の誤記と

認める。誤記であることについて審決も同じ）のabc順に目標単語の候補を探す、結果が一つだけあった場合は、その行を目標単語と見なし、この行にあったすべての情報を得る。子音転記の検索結果が二つ以上あった場合は、さらに個々候補の母音音素までを照合する。もしくは、前後の候補の対訳語と単語の綴り字までを参照しながら、目標単語を確定する

### (2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）

「本願第3発明の『方法』は『音素索引多要素行列構造の、英語と他言語の対訳辞書』を対象として『段階的相互照合的』に辞書を引く方法であると認められる。ここで、人間が『辞書を引く方法』自体は、一般に、人間が行うべき動作を特定した人為的取り決めに基づく辞書の参照方法といえ本願第3発明の辞書を引く方法も人間が辞書を引く方法として解釈可能であるから、この域を出ているものとはいえず、自然法則を用いたものではない。…全体をみても人為的取り決めそのものであり、自然法則を利用したものといえない。」

### (3) 判決の抜粋（「発明」性肯定，審決取消）

「(1) 特許法2条1項所定の発明の意義

特許法2条1項は、発明について『自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの』をいうと規定する。したがって、ある課題解決を目的とした技術的思想の創作が、いかに、具体的であり有益かつ有用なものであったとしても、その課題解決に当たって、自然法則を利用した手段が何ら含まれていない場合には、そのような技術的思想の創作は、特許法2条1項所定の『発明』には該当しない。

ところで、人は、自由に行動し、自己決定することができる存在であり、通常は、人の行動に対して、反復類型性を予見したり、期待することは不可能である。したがって、人の特定の精神活動（社会活動、文化活動、仕事、余暇の利用等あらゆる活動を含む）、意思決定、行動態様等に有益かつ有用な効果が認められる場合

があったとしても、人の特定の精神活動、意思決定や行動態様等自体は、直ちには自然法則の利用とはいえないから、特許法2条1項所定の

『発明』に該当しない。

他方、どのような課題解決を目的とした技術的思想の創作であっても、人の精神活動、意思

【図1】

音素索引多要素行列構造の英語と他言語の対訳辞書

子音音素のローマ字転記要素(列)	国際発音記号「IPA」要素(列)	単語の文字要素(列)	対訳要素(列)
lsh	[áilæf]	eyelash	睫毛(まつげ)
lshs	[láʃəs]	luscious	風味がいい
lsk	[əlæskə]	Alaska	アラスカ州
lsl	[lú:slɪ]	loosely	ゆるく、ばらばらに
lsn	[lú:sn]	loosen	ゆるむ、ゆるめる
lsn	[lésn]	lessen	小さくする、減らす
lsn	[lésn]	lesson	課、授業、けいこ
lsn	[lisən]	listen	聞く、聞こうとする
lsn	[lisənə]	listener	聞き手、聴取者
lsns	[láisəns]	license	免許、認可

行(一つ単語の四要素)

各列の並べ替え順位の前後

- 第一列: 子音ローマ字転記のabc順(見出し)
- 第二列: 発音記号「IPA」の文字コード昇順
- 第三列: 単語の文字コード昇順
- 第四列: 対訳語の文字コード昇順

【図2】

英語の子音音素の国際発音記号「IPA」とそのローマ字転記

英単語	発音記号「IPA」	ローマ字転記	順番
ear	[iə] (子音ゼロ)	a	1
obey	[əbeɪ]	b	2
chair	[tʃeə]	ch	3
idea	[aɪdiə]	d	4
the	[ðə]	dh	5
for	[fɔ:]	f	6
go	[gəʊ]	g	7
who	[hu:]	h	8
age	[eɪdʒ]	j	9
car	[kɑ:]	k	10
all	[ɔ:l]	l	11
me	[mi:]	m	12
now	[naʊ]	n	13
long	[lɒŋ]	ng	14
up	[ʌp]	p	15
raw	[rɔ:]	r	16
sea	[si:]	s	17
sure	[ʃʊə]	sh	18
two	[tu:]	t	19
earth	[ɔ:θ]	th	20
via	[viə]	v	21
we	[wi:]	w	22
year	[jiə]	y	23
easy	[i:zi]	z	24
Asia	[eɪʒə]	zh	25

【図3】

辞書の段階的相互照会的引き方 1/2

英単語「lesson」を引こうとする。lessonの発音は[lésn]なので、第一段階ではその子音音素を取り出す。同時に対応のローマ字へ転記する。「lsn」となる。次に子音音素のローマ字の転記列でabcの順に「lsn」を探す。

lsh	[áilæf]	eyelash	睫毛(まつげ)
lshs	[láʃəs]	luscious	風味がいい
lsk	[əlæskə]	Alaska	アラスカ州
lsl	[lú:slɪ]	loosely	ゆるく、ばらばらに
lsn	[lú:sn]	loosen	ゆるむ、ゆるめる
lsn	[lésn]	lessen	小さくする、減らす
lsn	[lésn]	lesson	課、授業、けいこ
lsn	[lisən]	listen	聞く、聞こうとする
lsn	[lisənə]	listener	聞き手、聴取者
lsns	[láisəns]	license	免許、認可

「lesson」の発音から子音音素を取り出す。

【図4】

辞書の段階的相互照会的引き方 2/2

子音音素の候補が二つ以上あった場合は、第二段階ではそれらの母音音素を照合する。母音音素の候補も二つ以上あった場合は、文脈から相応しい対訳を選択しながら、目標単語を確定する。

lsh	[áilæf]	eyelash	睫毛(まつげ)
lshs	[láʃəs]	luscious	風味がいい
lsk	[əlæskə]	Alaska	アラスカ州
lsl	[lú:slɪ]	loosely	ゆるく、ばらばらに
lsn	[lú:sn]	loosen	ゆるむ、ゆるめる
lsn	[lésn]	lessen	小さくする、減らす
lsn	[lésn]	lesson	課、授業、けいこ
lsn	[lisən]	listen	聞く、聞こうとする
lsn	[lisənə]	listener	聞き手、聴取者
lsns	[láisəns]	license	免許、認可

母音音素の候補が二つあったので、対訳も照合する。

決定又は行動態様と無関係ではなく、また、人の精神活動等に有益・有用であったり、これを助けたり、これに置き換える手段を提供したりすることが通例であるといえるから、人の精神活動等が含まれているからといって、そのことのみを理由として、自然法則を利用した課題解決手法ではないとして、特許法2条1項所定の『発明』でないということとはできない。

以上のとおり、ある課題解決を目的とした技術的思想の創作が、その構成中に、人の精神活動、意思決定又は行動態様を含んでいたり、人の精神活動等と密接な関連性があったりする場合においてそのことのみを理由として特許法2条1項所定の『発明』であることを否定すべきではなく、特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参酌して、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されていると解される場合には、同項所定の『発明』に該当するというべきである。この観点から、本願発明が、特許法2条1項所定の『発明』に当たるか否かについて検討する。」

〔(2) 本願明細書の記載及び本願発明の内容

…『本願発明の特許請求の範囲』の記載によれば、本願発明の内容は以下のとおり整理することができる。すなわち

(ア) 対象とする対訳辞書について、英語の単語を、①子音、②母音子音アクセント、③スペル、④対訳の四つの要素を横一行にさせた上、さらに各単語の子音音素を縦一列にローマ字の順に配列させたことそして英語音声をも音響物理上の特性から分類した上、情報処理の文字コードの順に配列させたことを構成要素としている。

(イ) 対訳辞書の引き方について、①耳にした英語の音声を、子音と母音とに、アクセントの音響上の違いに基づいて分類処理する、②目標単語の音声から子音音素を抽出する、③その子音音素のローマ字転記列のabc順に目標単語の候補を探す(子音だけを対象に辞書を引く)、④結果が一つだけあった場合は、その行を目標単語とみなし、この行にあったすべての情報を

得る⑤子音転記の検索結果が二つ以上あった場合はさらに個々候補の母音、アクセントレベルの音響上の違いを照合する、⑥子音の他、母音、アクセントが同じであった場合は、目標単語の前後にある候補単語の対訳語、単語の綴り字内容を相互に照合する方法によって目標単語を見つけるとの手順を踏み、できるだけ言語音の音響特徴と人間聴覚の言語音識別機能の特徴に従いながら対訳辞書を引くこと、探したい目標単語の音声(音素)に基づいて、子音音素から母音音素への段階的検索をすることを構成要素としている。

(ウ) 機能上の特徴について、①言語音の音響物理的特徴を人間視覚の生物的能力で利用できること②コンピュータによるデータの処理に適し単語の規則的、高速的検索を実現したこと、③対訳辞書を伝統的辞書のような感覚で引くことも実現したこと、④段階的な言語音の分類処理方法によって、従来聞き分けの難しい英語音声もかなり聞き易くなり、英語の非母語話者でも、英語の音声を利用し易くなったこと、⑤英語の一単語に四つ以上の要素(基本情報)を持たせ、辞書としての本来の機能を果すこと、⑥これらの基本情報の段階的相互照合的構造によって、調べたい目標単語を容易に見つける索引機能も兼ねることを挙げている…。]

〔(3) 特許法2条1項所定の『発明』への該当性について

ア. 前記(2)の認定を基礎に、本願発明の特許法2条1項所定の『発明』該当性について判断する。

本願発明の特徴は、以下のとおりである。

すなわち英語においては発音のパターンが多く文字と発音のズレも著しいため、発音から文字の綴り字を推測することは難しい。その点を解決するための手段として本願発明は非母語話者であっても一般に音声(特に子音音素)を聞いてそれを聞き分け識別する能力が備わっていることを利用して、聞き取った音声の中の子音音素を対象として辞書を引くことにより、綴り字が分からなくても英単語を探し、その綴り字、対



訳語などの情報を確認できるようにし、子音音素から母音音素へ段階的に検索をすることによって目標単語を確定する方法を提供するものである。

そして、子音を優先抽出して子音音素のローマ字転記列をabc順に採用している点からすると、本願発明においては、英語の非母語話者にとっては、母音よりも子音の方が認識しやすいという性質を前提として、これを利用していることは明らかである。そうすると、本願発明は、人間（本願発明に係る辞書の利用を想定した対象者を含む）に自然に具えられた能力のうち、音声に対する認識能力、その中でも子音に対する識別能力が高いことに着目し、子音に対する高い識別能力という性質を利用して、正確な綴りを知らなくても英単語の意味を見いだせるという一定の効果を反復継続して実現する方法を提供するものであるから、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されており、特許法2条1項所定の『発明』に該当するものと認められる。

イ. この点につき、審決は、特許法2条1項所定の『発明』に該当しない根拠を、概要、以下のとおり述べる。

(ア) …

(イ) しかし、…出願に係る特許請求の範囲に記載された技術的思想の創作が自然法則を利用した発明であるといえるか否かを判断するに当たっては、出願に係る発明の構成ごとに個々別々に判断すべきではなく、特許請求の範囲の記載全体を考察すべきである（明細書及び図面が参酌される場合のあることはいうまでもない。そして、この場合、課題解決を目的とした技術的思想の創作の全体の構成中に、自然法則の利用が主要な手段として示されているか否かによって、特許法2条1項所定の『発明』に当たるかを判断すべきであって、課題解決を目的とした技術的思想の創作からなる全体の構成中に、人の精神活動、意思決定又は行動態様からなる構成が含まれていたり、人の精神活動等と密接な関連性を有する構成が含まれていたから

といて、そのことのみを理由として、同項所定の『発明』であることを否定すべきではない。

そのような観点に照らすならば、審決の判断は、①『対訳辞書の引く方法の特徴というよりは、引く対象となる対訳辞書の特徴というべきものであって…対訳辞書の特徴がどうであれ人間が行うべき動作を、特定した人為的取り決めに留まるものである』などと述べるように、発明の対象たる対訳辞書の具体的な特徴を全く考慮することなく、本願発明が『方法の発明』であるということを利用して、自然法則の利用がされていないという結論を導いており、本願発明の特許請求の範囲の記載の全体的な考察がされていない点、及び、②おおよそ辞書を引く方法は人間が行うべき動作を特定した人為的取り決めであると断定しそもそも、なにゆえ、辞書を引く動作であれば『人為的な取り決めそのもの』に当たるのかについて何ら説明がないなど、自然法則の利用に当たらないとしたことの合理的な根拠を示していない点において、妥当性を欠く…。

のみならず前記のとおり本願の特許請求の範囲の記載においては対象となる対訳辞書の特徴を具体的に摘示した上で、人間に自然に具わった能力のうち特定の認識能力（子音に対する優位的な識別能力）を利用することによって、英単語の意味等を確定させるという解決課題を実現するための方法を示しているのであるから、本願発明は、自然法則を利用したものということができる。本願発明には、その実施の過程に人間の精神活動等と評価し得る構成を含むものであるがそのことゆえに本願発明が全体として、単に人間の精神活動等からなる思想の創作にすぎず、特許法2条1項所定の『発明』に該当しないとすべきではなく、審決は、その結論においても誤りがある。」

#### (4) 考 察

審決は、本件発明の対象である対訳辞書の具体的な特徴を全く考慮することなく、「人間が『辞書を引く方法』自体は、一般に、人間が行うべき

動作を特定した人為的取り決めに基づく辞書の参照方法といえ」と述べている。これは、人間が主体である方法の発明は、「人為的取り決め」に基づくものであり、自然法則を利用していないという審査基準を形式的に適用したものと理解される。

本判決は、「特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参酌して、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されていると解される場合には、同項所定の『発明』に該当する」と規範を述べた上で、「人間（…）に自然に具えられた能力…を利用して、…一定の効果を反復継続して実現する方法を提供するものである」から、自然法則を利用していると判断した。

このように、人間が主体である方法の発明においても「自然法則を利用した」と認められる余地を認めた点において、本判決は意義があると考えられる。

後記3項において、本判決について更に検討する。

## 8. 知財高判平成20年8月28日（平成19年(行ケ)第10327号）、「発明」性肯定

### (1) 特許請求の範囲

【請求項1】商品の販売元が彩色商品カタログを、インターネット通信販売システムを介して宣伝し、この商品カタログのデジタル・データを受信した消費者が自己のパソコンのモニタに表示された商品カタログのデジタル画像を見て、その中から購買希望の商品を選択して、販売元に注文することにより所望の商品を購入するインターネット通信販売システムを介する商品の販売方法であって、

(イ) 販売元が、少なくとも一つの彩色商品の見本画像と基準色画像を組込んだ商品カタログを作成し、この商品カタログのカラー画像データをデジタル商品カタログとしてインターネット通信販売システムを介して消費者に宣伝し、

(ロ) このデジタル商品カタログを受信した消費者が、受信データをパソコンのモニタにデジタ

ル画像として表示し、

(ハ) この消費者が、パソコンを操作してモニタに表示された商品カタログの基準色画像の色を自己が所有する印刷された前記基準色画像の色に実質的に合致させ、同時に色が調整されたモニタ表示の商品カタログの彩色商品画像の中から所望の商品を選択して販売元に注文することを特徴とするインターネット通信販売システムを介する商品の販売方法

### (2) 審決の抜粋（「発明」性否定・拒絶審決）

「本願発明は、専ら、人為的な取り決め及び人間の精神活動を伴う行為にとどまり、情報処理装置を利用しているものの、その利用は、人為的な取り決め及び人間の精神活動を伴う行為に関連した道具としての利用にとどまるものであって、全体として自然法則を利用した技術思想ではないから、法2条1項に規定する発明に該当せず、法29条1項柱書に規定する要件を満たしていないので、特許出願の際独立して特許を受けることができない」

### (3) 判決の抜粋（「発明」性肯定、審決維持・進歩性欠如）

「当裁判所は、本願補正発明が法2条1項に規定する発明に該当しないとした審決の判断を正当とするものではないが、事案にかんがみ、まず、原告ら主張の取消事由1のうち、進歩性がないとした判断…の誤りの有無について検討する。…」

### (4) 考 察

本件は、上掲裁判例5及び6と同様の考え方が妥当する事案であると考えられる。

本件発明において、「基準色画像の色に実質的に合致させ、選択し…販売元に注文する」ことは、直接的には人間（消費者）が行う。

本件発明は、「インターネット」「パソコン」「モニタ」とを備えた技術的手段を提供し、これにより通信販売を支援するという効果を実現していることから、自然法則を利用していると理解可

能である。

### 第3. 検討(裁判例7「対訳辞書を引く方法」事件を中心として)

#### 1. 各裁判例の傾向について

##### (1) 裁判例1～4, それ以前の裁判例について

裁判例1～3は、審査基準に従って「発明」性を否定した審決を支持している。

「ポイント管理方法」事件(裁判例4)は、(1)通常の審査基準、(2)コンピュータ・ソフトウェア関連発明の審査基準を夫々検討した上で、何れの基準に照らしても「発明」性を否定した。その論理構成は、審決と同様である。

##### (2) 裁判例5, 6及び8について

裁判例5(「切り取り線付き薬袋の使用方法」事件)は、同工程が人為的な取り決めを含むとしても、技術的思想の創作はそれに限られず、その効果が「印刷機等の機器による特定の物理的な操作がされる工程によって実現している」ことを指摘して、本件発明を「全体としてみると、自然法則を利用している」と判断した。

裁判例6(「歯科治療システム」事件)は、『データベースを備えるネットワークサーバ』、『通信ネットワーク』、『歯科治療室に設置されたコンピュータ』及び『画像表示と処理ができる装置』とを備え、コンピュータに基づいて機能する、技術的手段を提供し、これにより、歯科治療(要求される歯科修復を判定する)を支援する効果を実現していることから、自然法則を利用していると判断した。

裁判例8(「インターネット通信販売システムを介する商品の販売方法」事件)は、判決は具体的な理由を述べていないが、本件発明が「インターネット」「パソコン」「モニタ」とを備えた技術的手段を提供し、これにより通信販売を支援するという効果を実現している以上、自然法則を利用していると理解可能である。

これらの裁判例は、方法の発明において人為的取り決めないし人間の精神活動が含まれても、機

器等によりこれを支援しており、効果を実現し得るものであれば、自然法則を利用していると認められることを明らかにした点において、意義があると考えられる。

##### (3) 裁判例7について

裁判例7(「対訳辞書を引く方法」事件)は、機器等による支援がなくても、「人間に自然に具えられた能力を利用して、一定の効果を反復継続して実現する方法を提供するもの」であれば「自然法則を利用した」と認められる余地を認めた点において、意義があると考えられる。

しかしながら、裁判例7が示した規範の意義、当て嵌めの一般化の可否及び範囲、「効果を反復継続して実現する」程度、立証方法等において、議論すべき事項がある。

裁判例7については、次項において詳細に検討を加える。

#### 2. 裁判例7(「対訳辞書を引く方法」事件)の考察

##### (1) 裁判例7が示した“規範”について

ア. 裁判例7は、以下のとおり判示した。

「ある課題解決を目的とした技術的思想の創作が、その構成中に、人の精神活動、意思決定又は行動態様を含んでいたり、人の精神活動等と密接な関連性があつたりする場合においてそのことのみを理由として特許法2条1項所定の『発明』であることを否定すべきではなく、特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参酌して、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されていると解される場合には、同項所定の『発明』に該当する」

イ. 裁判例7が示した規範は、裁判例6と比較して抽象的である点においては審査基準に近いが、審査基準とは明確に異なる部分も含んでいる。

上掲のとおり、審査基準は「発明を特定するための事項に自然法則を利用していない部分があっても、請求項に係る発明が全体として自然法則を利用していると判断されるときは、その発明は、



「自然法則を利用したものとなる」と述べている。

したがって、裁判例7は、①明細書等の記載を参酌すべき旨を明示した点において、審査基準と異なる。(なお、②裁判例7が「自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されている」ことを要件とした点も審査基準と異なるが、明細書等の記載を参酌すべきことと関連する要件であり、審査基準の「請求項に係る発明が全体として自然法則を利用している」とことと実質的な相違はないと理解することも可能である。)

ウ. かかる規範部分は「自然法則を利用した」の意義を判示したものであり、「自然法則」の解釈を述べたものではない。「自然法則」の文言解釈は、「自然事象の間に成り立つ、反復可能で一般的な必然的関係」という一般的(辞書的)な意味を念頭に置いていられると考えられる。

## (2) 裁判例7が判示した“当て嵌め”の妥当性

ア. 裁判例7は、当て嵌め部分及び反対主張に対する言及として、以下のとおり判示した。

「本願発明は、人間(本願発明に係る辞書の利用を想定した対象者を含む)に自然に具えられた能力のうち、音声に対する認識能力、その中でも子音に対する識別能力が高いことに着目し、子音に対する高い識別能力という性質を利用して、正確な綴りを知らなくても英単語の意味を見いだせるという一定の効果を反復継続して実現する方法を提供するものであるから、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されており、特許法2条1項所定の『発明』に該当する」

「本願の特許請求の範囲の記載においては対象となる対訳辞書の特徴を具体的に摘示した上で、人間に自然に具わった能力のうち特定の認識能力(子音に対する優位的な識別能力)を利用することによって、英単語の意味等を確定させるという解決課題を実現するための方法を示しているのであるから、本願発明は、自然法則を利用したものといえることができる。」

イ. 本発明は、特許請求の範囲の記載全体を考

察し、かつ、明細書等の記載を参酌すれば、英語の発音と綴り字との不対応性にも係わらず発音のみから辞書を引くことを可能にするという課題を解決するための主要な手段として、人間に自然に具えられた「子音に対する高い識別能力」を利用して子音要素のabc順に目標単語の候補を探すという手段を示している。

そして、人間が母音よりも子音について高い識別能力を有する特質を有しており、同特質を利用すれば「正確な綴りを知らなくても英単語の意味を見いだせる」という効果を反復継続して実現できるのであれば、このような特定の識別能力は「自然事象の間に成り立つ、反復可能で一般的な必然的関係」(広辞苑(第五版))であり、「自然法則」に相当する。

したがって、裁判例7の“当て嵌め”は、上記“規範”及び「自然法則」の意味に沿っており、妥当であると考えられる。

## (3) 「効果を反復継続して実現する」程度、立証方法について

ア. 「反復継続」性の程度

(2) 項においては踏み込まなかったが、「効果を反復継続して実現できる」旨の認定に関し、要求される「反復継続」性の程度については、議論の余地があると考えられる。

この点、植物の育種増殖法においては、反復継続の程度は「その特性にかんがみ、科学的にその植物を再現することが当業者において可能であれば足り、その確率が高いことを要しない」とされているが(最判平成12年2月29日、判時1706号112頁)、例えば電子回路等においては、常に一定の効果を発揮する必要があると考えられている(平成18年(行ケ)10015号参照)。

人間が有する識別能力を利用する場合に、「自然法則を利用した」と認められるために必要な「反復継続」性の程度については具体的事案がなかったことから検討されていないが、今後の要検討事項である。

例えば、人間の反射行動(例えば、物体が高速で視野に飛び込んできたときに目を瞑ること)を

利用する場合は、「反復継続」性の程度は極めて高く（約100%）、常に一定の行動がされる結果、常に一定の効果を発揮するから、「自然法則を利用した」と認められる。

他方、人間の行動の傾向としてある程度類型化されているものの、常に一定の行動が生ずるとはいえない場合（例えば、人間の眼球が高速で動作する物体を追って移動するという傾向を利用する場合）については、議論の余地がある。この点は、当該発明の目的・効果との関係が重要であり、人間の行動の傾向としてある程度類型化されていれば効果を達成できる場合は、その程度の「反復継続」性で足りると考える。上記の例に即して言えば、人間の眼球が高速で動作する物体を追って移動するという傾向（人間に自然に具えられた能力）があり、この傾向を利用して顧客の注意力を引く“広告方法”について発明がされたとすると、集客力の向上という効果を反復継続して実現できるならば、自然法則を利用していると認められると考える。

裁判例7においても、（母音と比較して）子音に対する優位的な識別能力の「反復継続」性は、人間の反射行動のように100%ではないと考えられるが、自然法則を利用していると認められている。裁判例7は、電子回路と異なり、当該発明の目的・効果を達成するために必要な程度の「反復継続」性で足りると考えているものと推察する。

イ。「反復継続」性の立証（権利行使段階も踏まえて）

一般に、発明が効果を反復継続して実現できることは、特許出願人が立証責任を負担すべき事項である。

例えば、平成17年1月18日東京高裁判決平成15年(行ケ)第166号は、「目的とする技術効果を挙げることができるものであることは、そもそも『発明』といい得るための基本的かつ不可欠な要件であって、特許法29条1項柱書は、当該発明についての特許権を根拠付ける規定であるというべきである。よって、拒絶査定不服審判の不成立審決に対する取消訴訟においてはもとより、特許の設定登録後の特許無効審判の無効審決又は無効不

成立審決に対する取消訴訟においても、目的とする技術効果を挙げることができるものであること（特許法29条1項柱書の発明性）については、特許権者（出願人）において、立証責任を負うものと解するのが相当」と判示している。

もっとも、実際の実務においては、「目的とする技術効果を挙げることができる」か否かは、特に争いがある場合に限り特許権者（出願人）に立証が求められている。裁判例7においても、人間の子音に対する高い識別能力という性質を利用して、正確な綴りを知らなくても英単語の意味を見いだせるという効果が反復継続して得られることは、明細書の発明の詳細な説明中の【課題を解決するための手段】の項において「本発明は…応用言語学と英語音声学、音韻論の理論に基づ(く)…。読者は、英単語の大方の発音に基づいて、段階的に（子音音素から母音音素への方法）発音を確かめながら、目標単語の候補を検索することができる」として学術的知見が示されているのみであり、実験による科学的ないし統計的な立証は示されていない。これは、審判官が反復継続性の立証を問題としなかったため、出願人が効果を逐一証明する必要はなく、学術的知見で足りるとされたものと考えられる。

付言すれば、将来的に本件特許出願が特許された後、権利行使段階に至って相手方（被告）が効果（反復継続性）を争った場合は、特許権者は、人間が「子音に対する優位的な識別能力」を有することを立証する必要がある。その場合の立証方法としては、例えば、母音と子音との周波数の相違と人間の耳の構造との関係等について科学的な説明が要求されるのか、多人数の人間を対象とするサンプルテストで足りるのか、また、「応用言語学と英語音声学、音韻論の理論」による学術的知見で足りるのか、等の要検討事項が存在する。

#### (4) 裁判例7が判示した“当て嵌め”の一般化の可否

ア. 裁判例7は、「人間に…自然に具えられた能力（のうち、子音に対する高い識別能力という性質）を利用して、…一定の効果を反復継続して

実現する」方法を提供する場合には、「自然法則を利用した」と認められる旨を、当て嵌め部分で述べている。

上記(1)において紹介した“規範”と併せて考えれば、裁判例7は、「人間に自然に具えられた能力を利用して一定の効果を反復継続して実現する」方法は自然法則を利用していると認められ、「特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参酌して」そのような「自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されている」場合は、「自然法則を利用した」といえ、特許法2条1項に規定される「発明」に該当すると判示したと理解可能である。

イ. もっとも、裁判例7が一般的な規範となり得る論旨を取って当て嵌め部分において判示した趣旨は、裁判所は、当該論旨が一般化されるべきと考えなかった可能性がある。したがって、裁判例7の当て嵌め部分における論旨を一般化し得るか否かについては、今後検討を要する。

仮に“当て嵌め”部分の一般化が可能であるとして、次項において、幾つかの仮想発明及び裁判例1～4の対象発明・考案の「発明」性・「考案」性を再検討する。

### (5) 裁判例7が判示した“当て嵌め”の一般化の射程(私見)

#### ア. 仮想発明

##### ① 高速で動作する表示器を用いた“広告方法”

人間の眼球が高速で動作する物体を追って移動するという傾向(「人間に自然に具えられた能力」)があり、この傾向を利用して顧客の注意力を引くことにより、集客力の向上という効果を反復継続して実現することができるから、自然法則を利用していると認められる余地がある。

##### ② ゴルフクラブを腕を胴体に付けたまま(脇を縮めて)振る“ゴルフクラブのスイング方法”

腕を胴体に付けたままクラブを振ると手の甲が返らないという「人間に自然に具えられ

た能力」が認められるため、スライス回転を防止し、ゴルフボールを直進させるという効果を反復継続して実現することができるから、自然法則を利用していると認められる余地がある。

なお、“脇の部分が胴体部分に縫い付けられているゴルフウェア”を着用してクラブを振る“ゴルフクラブのスイング方法”と表現されても、実質的に同様であると考えられる。

##### ③ 左回りに3回転してから投げる“ハンマー投げの投擲方法”

回転数を増やすと遠心力が大きくなりハンマーを遠くに投擲できるが、4回転以上すると安定性が悪くなり前方への投擲が困難になること、及び、人間は右回りよりも左回りの方が安定的に回転できるという「自然に具えられた能力」を有していることにより、安定的に且つ最も遠方までハンマーを投擲できるという効果を反復継続して実現することができるから、自然法則を利用していると認められる余地がある。

#### イ. 裁判例1～4の再検討

##### ① 裁判例1(「資金別の貸借対照表」事件)

裁判例1は、対象考案について、「専ら、一定の経済法則ないし会計法則を利用した人間の精神活動そのものを対象とする創作であり、自然法則を利用した創作ということはできない」と判断した。これは、「経済法則」のみを利用している考案は自然法則を利用したものといえないとする審査基準に沿った判断であると理解できる。

裁判例7の判示に照らして同考案が「自然法則を利用した」と認められるかを再検討すると、同考案は、「従来の制度会計と企業の損益認識のギャップを解決する」という課題解決の主要な手段として、「損益資金」、「固定資金」、「売上仕入資金」及び「流動資金」の欄を配設することにより「貸借対照表分析を数字のプラス及びマイナス等で理解できる」ようにしたものであり、「技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されて



いる」と理解可能である。

また、裁判例1が「『損益資金』、『固定資金』、『売上仕入資金』及び『流動資金』の欄が、『縦方向または横方向に配設され] ることは、見やすくなるという点で、自然法則を利用した効果を伴うということが出来る」と判示しているとおり、当該技術的思想の創作は自然法則を利用している。

したがって、同考案は、「特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参酌して」そのような「自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されている」場合に該当し、「考案」性が認められる余地は充分あると考える。

ところで、裁判例1は「…しかし、そのような効果は、そもそも本件考案の特徴であると評価できるものではなく（本件明細書の考案の詳細な説明によっても、本件考案の効果として記載されているわけでない。）、技術的な観点で有用な意義を有するのではない」と判示しているが、同考案が解決した課題は詳細な説明に記載されているし、裁判例7の“規範”に拠れば「見やすくなる」という効果が詳細な説明に記載されているか否かにより「考案」性の有無が変わるものではない。

## ② 裁判例2（「回路のシミュレーション方法」事件）及び裁判例3（「ビットの集まりの短縮表現を生成する装置」事件）

裁判例2及び3は、対象発明が「数学上の公式」のみを利用していることから自然法則を利用していないと判断したものであり、審査基準に沿った判断であると理解できる。

裁判例7の判示に照らして各発明が「自然法則を利用した」と認められるかを再検討すると、「数学上の公式」が「自然法則」に相当しないことを前提とする限り（この前提についても異論があるが、ここでは割愛する。）、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されている場合に該当しないから、「自然法則を利用し

た」と認められない帰結になろう。

## ③ 裁判例4（「ポイント管理方法」事件）

裁判例4は、通常の審査基準及びコンピュータ・ソフトウェア関連発明の審査基準を夫々検討し、何れの基準に照らしても「自然法則を利用した」と認められないと判断した。

裁判例7の判示に照らして同発明が「自然法則を利用した」と認められるかを再検討すると、同発明は、応募者の情報が専用はがきに記載されているので情報処理にコストがかかるという課題解決の主要な手段として、「ネットワーク」及び「ポイントアカウントデータベース」を利用して通信技術を用いてポイントを累積できるようにしたことにより、「ポイント収集に手間が係らず、また応募の費用も少なく済み、さらに、キャンペーン実施者のコストも少なく済み、さらに応募者の情報を利用しやすい、ポイント管理技術を提供する」ようにしたものであり、「技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されている」と理解可能である。

そして、同発明は「人間に自然に具えられた能力」を利用しているものではないが、上掲裁判例5及び6と同様の考え方を参考にすれば、「ネットワーク」及び「ポイントアカウントデータベース」とを備えた技術的手段を提供し、これによりポイント管理を伴うキャンペーンを支援するという効果を実現していることから、自然法則を利用していると理解可能である。

したがって、同発明は、「特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参酌して」そのような「自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されている」場合に該当し、特許法29条1項柱書の「発明」性が認められる余地は充分あると考える。

#### 第4. おわりに

本稿においては、特許法29条1項柱書の「発明」性について判断した近時の裁判例8件を検討し、特許法2条1項「自然法則を利用した…」の意義に関する裁判所の傾向を考察した。

具体的には、裁判例1～4は審査基準に従って「考案」性ないし「発明」性を否定した審決を支持しており、審査基準に沿った判断を行った。審査基準に従って判断する場合、人間が主体の方法の発明は「人為的取り決め」と判断される傾向にあったため、「自然法則を利用した」と認められる余地が極めて小さかった。

これに対し、裁判例5及び6は、方法の発明において人為的取り決めないし人間の精神活動が含まれても、機器等によりこれを支援しており、効果を実現し得るものであれば、自然法則を利用していると認められることを明らかにした点において、意義があると考えられる。

更に、裁判例7に至ると、機器等による支援がなくても、「人間に自然に具えられた能力を利用して、一定の効果を反復継続して実現する方法を

提供するもの」であれば「自然法則を利用した」と認められる余地を認めた点において、更に意義があると考えられる。

裁判例5及び6並びに裁判例7に拠れば、自然法則を利用していないとして「発明」性が否定される事案は限定的となることが予想される。これらの裁判例を受けて、今後特許庁は、裁判例6及び7の事案のように特許法29条1項柱書のみを理由に拒絶審決をすることは控え、進歩性違反や記載不備も理由とする傾向になると予想される。他方、出願（代理）人としては、方法の発明において人為的取り決めないし人間の精神活動が含まれる場合は、特許請求の範囲及び発明の詳細な説明において、機器等による支援により効果を実現できることを記載するか、人間に自然に具えられた能力を利用して一定の効果を反復継続して実現する方法を提供するものであることを記載することが肝要である。

また、裁判例7の理解に関連して、幾つかの要検討事項が存在する。これらの理解について、今後の裁判例及び学説等による議論が注目される。

(原稿受領日 平成20年12月5日)