

淡路町知財研究会 2017.8.26

平成26年行(ケ)10238号

# 活性発泡体事件

水沼 明子

# 特許5932194

- 特許権者：山本 富蔵氏、島 博基 氏



山本化学工業株式会社  
代表取締役社長  
山本 富造 氏

## 山本化学工業 製品一覧(の一部)



最新素材「バイオエス  
ペランサ®」を使用した  
商品



バイオリバー素材を  
使った医療機器「メディ  
カルバイオリバー」



赤外線を放射する素材  
「バイオリバー」で健や  
かな毎日を



日本統合医療学会推奨品  
BIORUBBER



ペットの元気も考える  
BIORUBBER  
「バイオリバー」に新し  
い仲間が増えました！  
ペット用の商品です

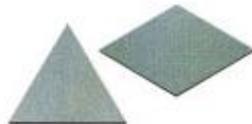
# 本件発明の実施品：バイオラバー



▶ GタイプII



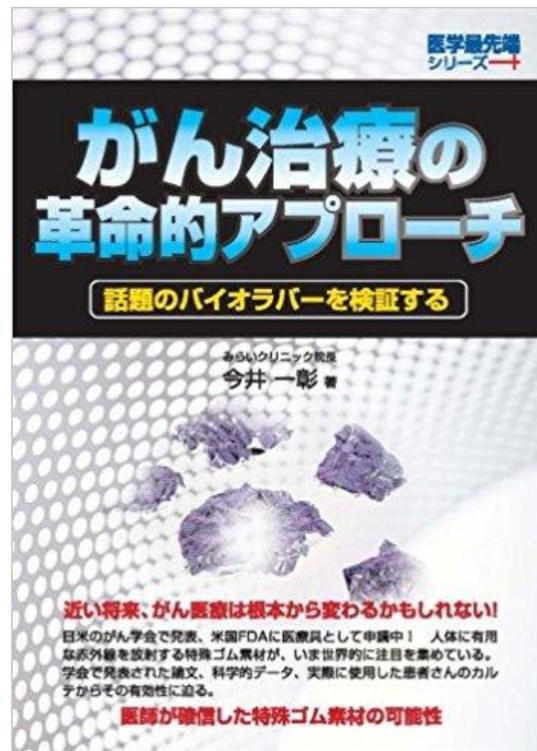
▶ マット



▶ Pタイプ・Gタイプ



▶ エアロドーム  
ベスト



2009.4.28 出版



▶ エアロドーム  
ベルト



▶ エアロドーム  
サポーター (ヒザ)



▶ アイシリーズ  
アイマスク



▶ アイシリーズ  
ネックリング



▶ ネットルマーニー



▶ ハイテルマーニー



▶ きてるまーにー



▶ バイオラバーチャージャー  
かかと用



▶ バイオコースター



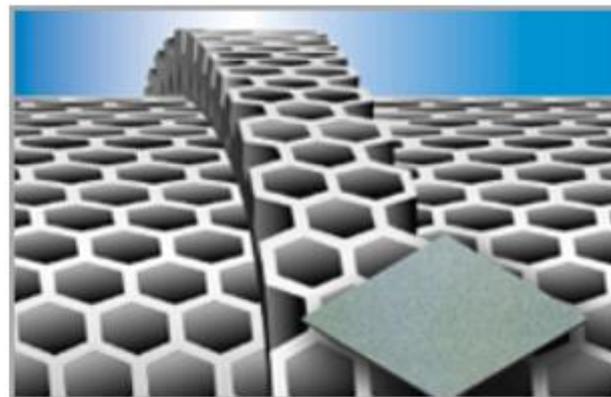
▶ 商品保証書について

2014.1.27付の意見書に、本件発明の実施品は「バイオラバー」と記載されている。

# 本件発明の実施品：バイオラバー

## バイオラバーとは？

炭酸カルシウムを99.7%以上含む高純度の石灰石をベースとし、独自製法のミクロの気泡によるハニカム構造をもったラバーに、希少金属を配合することで、人体に有益なバイオウェーブ(赤外線)を放射するのが「バイオラバー」です。



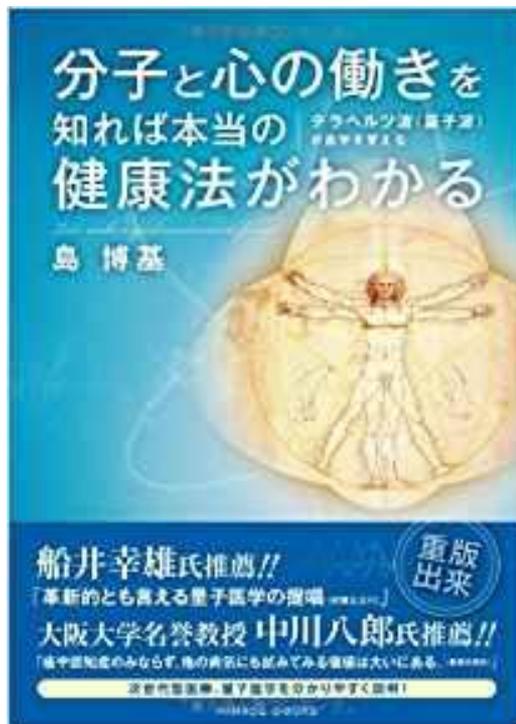
## 温かくないのに温かい？

バイオラバーは常温もしくは室温以下であっても、着用すればほんの数分で温かさを感じます。これはバイオラバーが赤外線分光放射率80%以上を発する素材だからです。



# 特許5932194

- 特許権者：山本 富蔵氏、島 博基氏



島 博基（医学博士）

SHIMA量子医学研究所 理事長&所長

兵庫医科大学名誉教授

元兵庫医科大学泌尿科学講座主任教授

表紙写真出典：[amazon.co.jp](https://www.amazon.co.jp)

顔写真・略歴出典：SHIMA量子医学研究所WEBサイト

# 事件の経緯（拒絶査定まで）

2005/04/29 : 基礎出願(特願2005-160403)

2005/05/16 : PCT出願(PCT/JP/008906)

2006/10/06 : 国内移行 & 審査請求(特願2006-536494)

2010/05/11 : 拒絶理由通知(29条2項)

2010/07/05 : 意見書

試験1: 独立気泡構造の活性発泡体の赤外線分光透過率は「0」

試験2: // 4~25 $\mu$ mの分光放射率 $\div$ 「1」

2011/02/08 : 拒絶理由通知(29条1項3号、2項)

2011/04/06 : 意見書

2011/06/23 : 拒絶査定(29条1項3号、2項)

# 事件の経緯

審判請求時に分割出願。  
2016.7.29登録(特許5977009)。

2011/09/28 : 拒絶査定不服審判請求(不服2011-20954)

2013/11/25 : 拒絶理由通知(29条2項、36条4項1号、6項1号)

2014/01/27 : 意見書 & 手続補正書

JPPで閲覧不可

2014/09/22 : 拒絶審決(36条4項1号)

JPPで閲覧不可

2014/11/03 : 審決取消訴訟提起

2015/08/05 : 判決(審決取消) ← 行(ケ)10238号

# 事件の経緯（判決後）

- 2015/10/23 : 拒絶理由通知(29条2項、39条2項) JPPで閲覧不可
- 2015/12/04 : 応対記録 ←縦覧請求(2015.11.30)
- 2015/12/11 : 応対記録
- 2015/12/28 : 意見書 & 手続補正書 ←縦覧請求(2016.1.6)
- 2016/02/04 : 拒絶理由通知(29条1項柱書) JPPで閲覧不可
- 2016/02/19 : 手続補正書
- 2016/03/22 : 請求成立審決 (特許5932194)
- 2016/04/05 : 特許査定書 ←縦覧請求(2016.4.12)
- 2016/04/28 : 登録料納付
- 2016/05/13 : 登録 ←縦覧請求(2016.8.5)

# 公表時の請求項

## 【請求項1】

ジルコニウム化合物及び／又はゲルマニウム化合物を含有する天然若しくは合成ゴム又は合成樹脂製の活性発泡体であって、

独立気泡構造を有し、

薬物投与の際に人体に直接又は間接的に接触させて用いる

ことを特徴とする活性発泡体。

この請求項で拒絶査定

# 拒絶審決直前の請求項

## 【請求項1】

天然若しくは合成ゴム又は合成樹脂製で独立気泡構造の気泡シートを備えた活性発泡体であつて、

前記気泡シートは、ジルコニウム化合物及び／又はゲルマニウム化合物を含有し、

薬剤投与の際に人体に直接又は間接的に接触させて用いる

ことを特徴とする活性発泡体。

この請求項で審決取消判決

# 争点：拒絶審決の理由(判決文より)

- 本願明細書は、本願発明について当業者が実施できるように明確かつ十分に記載されたものとする事ができないから、**特許法36条4項1号**に規定する要件を満たさない。

# 争点：拒絶審決の理由(判決文より)

本願発明が実施可能要件を満たすというためには、本願明細書の発明の詳細な説明において、「本願発明に用いる『活性発泡体』が、「薬剤投与の際に人体に直接又は間接的に接触させて用いること」により「癌等の病気の治癒を促進することができる」こと、すなわち、活性発泡体と薬剤とを併用することで薬剤の効果が上がることを当業者が理解し認識できるように記載されていることが必要である。

# 争点：拒絶審決の理由(判決文より)

そうすると、本願発明においては、薬剤の効果  
が実際に上がるのかどうか問題となるから、  
本願明細書に当業者がその物を「使用できる」  
ように記載されているというためには、医薬用  
途に関する発明に準じて、併用することによる  
効果を当業者が具体的に理解し認識できるよう  
に記載されていることが必要であり、そのため  
には、併用効果に関する薬理作用を裏付ける  
必要があると解するべきである。

特許庁は、本件を医薬用途と認定(審査3部 医療)

# 争点：拒絶審決の理由(判決文より)

(明細書中の試験1,2,3は)人体において再現することのおよそ不可能な条件下でされているから、人体においても同様の効果が得られるとは到底いうことができない。

酪酸ナトリウムの癌細胞増殖抑制効果というただ一例の結果のみの記載に基づいて、本願明細書に、活性発泡体が薬剤全般に対する増強作用を有することが示されているとはいえない。

医薬用途発明の基準では、実施可能要件不備

# 裁判所の判断

請求項



本願発明は、前記第2の2に記載のとおり**の活性発泡体**であるから、本願発明は物の発明であり、本願発明が実施可能であるというためには、本願明細書及び図面の記載並びに本願出願当時の技術常識に基づき、当業者が、本願発明に係る活性発泡体を作ることができ、かつ、当該活性発泡体を使用できる必要があるとともに、それで足りるというべきである。

裁判所は、本件を物の発明と認定

# 裁判所の判断

- 本願明細書の記載に基づいて、本件発明の活性発泡体を製造することができる。
- 該活性発泡体を、例えば、敷きマットのような、「薬剤投与の際に人体に直接又は間接的に接触させて用いる」ことができる形態とすることもできる。
- 当該活性発泡体を「薬剤投与の際に人体に直接又は間接的に接触させて用いる」こと自体は当然にできる

# 裁判所の判断

- <試験1>の結果のみから、活性発泡体を「人体に直接又は間接的に接触させて用いる」ことに、人体の血行を促進することが期待できるという技術上の意義があるというのには疑問がある。とはいえ、例えば、<試験1>に係る諸条件の説明や、他の試験結果の存否及びその内容次第では、本願発明に係る活性発泡体の使用に、かかる**技術上の意義があることが裏付けられたということのできる余地もある**というべきである。

判決の根拠

# 裁判所の判断

(〈試験2〉の)試験結果から、活性発泡体を「人体に直接又は間接的に接触させて用いる」ことに、癌細胞の弱体化を期待できるという技術上の意義があるということとはできない。

(〈試験3〉の)試験結果から、活性発泡体を「人体に直接又は間接的に接触させて用いる」ことに、薬剤の効果を増強させることが期待できるという技術上の意義があるということとはできない。

# 裁判所の判断

本願発明の請求項における「薬剤投与の際に」とは、その文言からして、活性発泡体を用いる時期を特定するものにすぎず、その請求項において、薬剤の効果を高めるとか、病気の治癒を促進するなどの目的ないし用途が特定されているものではない。

# 裁判所の判断

活性発泡体を「薬剤投与の際に人体に直接又は間接的に接触させて用いる」ことに、それ以外の技術上の意義があるということができれば、少なくとも実施可能要件に関する限り、本願明細書の記載及び本願出願当時の技術常識に基づき、本願発明に係る活性発泡体を「使用できる」というべきである。

# 裁判所の判断

本願明細書に、寝具状の形態や衣服の一部  
又は全部に使用する形態が記載されているこ  
とや、<試験2>及び<試験3>はともかくとし  
ても<試験1>には、活性発泡体を敷いた椅子  
の上に座るとの使用態様が記載されていること  
からすれば、(中略)本願明細書には、活性発  
泡体の適用態様について、当業者が理解し認  
識することができる程度の記載がされていない  
とはいえない。

物の発明の実施可能要件を満たす可能性がある

# 判決後の拒絶理由(2015.10.23)

- 特開平10-245703から容易(特29条2項)

↑拒絶査定までに登場しなかった引例

「遠赤外線放射衣類」

【請求項1】常温近くで遠赤外線を放射する物質の粉末を、化学処理等して発泡させ、内部が独立気泡を有するシートに加工し、該シートを衣類の表面又は内部に設けたことを特徴とする遠赤外線放射衣類。

- 特願2011-213138(分割出願)と同一(特39条)

# 意見書の記載(2015.12.28)

・明細書中<試験1>について

活性発泡体:表1の実施例5の活性発泡体

活性発泡体の形状:厚み2.5mmのシート

条件1:被験者の太もも上部(背面側)に体圧及び血流センサーを取り付け、そのまま活性発泡体を敷いた椅子に腰掛けて30分間静止状態で座った後に、血流及び体圧測定機器(株式会社エイエムアイテクノ製AMI3037-2)を用いて10分間測定。

条件2:活性発泡体を敷かない他は条件1と同一

# 意見書の記載(2015.12.28)

・明細書中<試験1>について

被験者22名の追加試験を実施した。

(試験機関は、消費科学研究所)

大阪大学医学部名誉教授医学博士が、t検定で評価。被験者22名中19名で、血流量が増加。平均増加率は1.33倍。



活性発泡体を敷く効果が裏付けられた。

# 判決後の補正-1(2015.12.28)

【請求項1】天然若しくは合成ゴム又は合成樹脂製で独立気泡構造の気泡シートを備え、前記気泡シートは、ジルコニウム化合物及び／又はゲルマニウム化合物を含有してなる活性発泡体であって、

前記活性発泡体は、人体の下に直接又は間接的に敷いて用いることにより、活性発泡体が直接又は間接的に接する人体部位の血行を促進する

ことを特徴とする活性発泡体。

請求項1は登録

# 判決後の補正-2(2016.2.19)

【請求項5】天然若しくは合成ゴム又は合成樹脂製で独立気泡構造の気泡シートを備え、前記気泡シートは、ジルコニウム化合物及び／又はゲルマニウム化合物を含有してなる活性発泡体の使用方法であって、

前記活性発泡体を人体の下に直接又は間接的に敷いて用いることにより、活性発泡体が直接又は間接的に接する人体部位の血行を促進することを特徴とする活性発泡体の使用方法。

請求項1の方法CL.

# 登録時の請求項

【請求項5】天然若しくは合成ゴム又は合成樹脂製で独立気泡構造の気泡シートを備え、前記気泡シートは、ジルコニウム化合物及び／又はゲルマニウム化合物を含有してなる活性発泡体の使用方法であって、

前記活性発泡体を人体の下に直接又は間接的に敷いて用いることにより、活性発泡体が直接又は間接的に接する人体部位の血行を促進することを特徴とする活性発泡体の使用方法（医療行為を除く）。

# 参考：分割出願（特許5977009）

【請求項1】天然若しくは合成ゴム又は合成樹脂製で独立気泡構造の気泡シートを備えた活性発泡体であって、

前記気泡シートは、ジルコニウム化合物及び／又はゲルマニウム化合物を含有し、前立腺癌に対する抗癌剤としての酪酸ナトリウム又は酪酸エステル投与の際に前立腺に近い人体部位に直接又は間接的に接触させて用いることにより、前記抗癌剤の癌抑制効果を高めることを特徴とする活性発泡体。