

# 審決

不服 2013- 4177

アメリカ合衆国 ヴァージニア州 22101-3883 マックリーン エルム  
ストリート 6885

請求人 マース インコーポレーテッド

神奈川県横浜市港北区新横浜 3-18-3 新横浜KSビル 7階  
代理人弁理士 柳田 征史

神奈川県横浜市港北区新横浜 3-18-3 新横浜KSビル 7階  
代理人弁理士 佐久間 剛

特願 2008-506508 「プロバイオティクス構成成分及び甘味剤構成成分を含む組成物」拒絶査定不服審判事件〔平成 18 年 10 月 19 日国際公開、WO 2006/110406、平成 20 年 9 月 4 日国内公表、特表 2008-535520〕についてされた平成 26 年 7 月 25 日付け審決に対し、知的財産高等裁判所において審決取消の判決（平成 26 年（行ケ）第 10270 号、平成 27 年 7 月 30 日判決言渡）があったので、さらに審理のうえ、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。

## 理 由

### 第 1 手続の経緯

本願は、2006 年（平成 18 年）4 月 4 日（パリ条約による優先権主張外国庁受理 2005 年 4 月 11 日、米国）を国際出願日とする出願であつて、平成 24 年 10 月 29 日付けで拒絶査定がされ、この査定に対し、平成 25 年 3 月 4 日に本件審判の請求がなされると同時に手続補正がなされたものであり、平成 26 年 7 月 25 日付けで審決したが、該審決は知的財産高等裁判所によって取り消されたので（平成 26 年（行ケ）第 10270 号平成 27 年 7 月 30 日判決言渡）、さらに審理のうえ当審より平成 27 年 10 月 22 日付けで拒絶理由を通知し、期間を指定して意見書を提出する機会を与えたが、請求人からは何らの応答もないものである。

### 第 2 本願発明

本願における、平成 25 年 3 月 4 日付け手続補正を却下し、「本件審判の請求は、成り立たない。」とした、平成 26 年 7 月 25 日付けの審決は、知的財産高等裁判所によって取り消されたので、本願の請求項 1 ないし 16 に係る発明は、平成 25 年 3 月 4 日付け手続補正書により補正された特許請求の範囲の請求項 1 ないし 16 に記載された事項により特定されるところ、その請求項 1 に係る発明（以下「本願発明」という。）は、次のとおりのものである。

#### 「【請求項 1】

（a）切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離された株を含み、かつビフィドバクテリウム、ラクトバシラス、及びこれらの組み合わせからなる群から選択される属を含む細菌を含む、プロバイオティク構成成分、及び

（b）ソルビトール、マンニトール、グルコース、マンノース、フルクトース、及びこれらの混合物からなる群から選択される単糖類を含む、甘味剤構成成分、を含む、組成物であつて、

前記甘味剤構成成分およびプロバイオティク構成成分は共に混合されてなり、  
前記組成物は、実質的にチューインガム基質を有しない、組成物。」

### 第3 平成27年10月22日付け拒絶理由通知の概要

当審による平成27年10月22日付け拒絶理由通知の概要は、以下のとおりである。

#### 〔理由1〕（明確性要件違反）

本願は、特許請求の範囲の記載が特許法第36条第6項第2号に規定する要件を満たしていない。

#### 〔理由2〕（サポート要件違反）

本願は、特許請求の範囲の記載が特許法第36条第6項第1号に規定する要件を満たしていない。

#### 〔理由3〕（進歩性欠如）

本願の請求項1ないし16に係る発明は、その出願前日本国内又は外国において頒布された下記の刊行物（引用例1ないし4）に記載された発明に基づいて、その出願前にその発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者（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。

引用例1：特表2005-508647号公報

引用例2：国際特許公開第2004/028460号

（特表2006-501281号公報を訳文とする。）

引用例3：特表2003-534003号公報

引用例4：特表2002-534113号公報

### 第4 当審の判断

#### 1 理由1（明確性要件違反）

請求項1における、「切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離された株を含み、かつビフィドバクテリウム、ラクトバシラス、及びこれらの組み合わせからなる群から選択される属を含む細菌を含む、プロバイオティク構成成分」との記載は、日本語の文章として分かりにくく、また、分類階級・概念が異なるもの（株と属）を並列的に含んでおり、かつ、「株を含み」が何に係るのかが不明であるから、「プロバイオティク構成成分」が特定できず、不明瞭である。

よって、本願発明は明確でないから、本願は、特許請求の範囲の記載が特許法第36条第6項第2号に規定する要件を満たしていない。

#### 2 理由2（サポート要件違反）

請求項1において、「・・・プロバイオティク構成成分、及び・・・単糖類を含む、甘味剤構成成分、を含む、組成物であって、前記甘味剤構成成分およびプロバイオティク構成成分は共に混合されてなり、・・・組成物。」と記載されているように、本願発明の組成物は、「プロバイオティク構成成分」と「単糖類」を含むものであるといえる。

しかしながら、発明の詳細な説明には、段落【0015】に「本明細書において気付くように、甘味剤構成成分は、プロバイオティク構成成分の安定性を管理するために有用であることが見出される。」と、また同

【0028】に「本明細書の組成物は、プロバイオティク構成成分の安定性に有用であることが見出される甘味剤構成成分を含む。本明細書で定義される甘味剤構成成分は、単糖類、二糖類、又はこれらのあらゆる混合物である。」と記載されているように、甘味剤構成成分は、プロバイオティク構成成分の安定性を管理するために有用であることが見出されたとは記載されているが、「二糖類」ではなく「単糖類」を含むことによる効果が不明である。

そもそも、発明の詳細な説明には、甘味剤構成成分がプロバイオティク構成成分の安定性を管理するために有用であることが確認できる実験結果などは記載されていない。また、「二糖類」ではなく「単糖類」とすることによる作用効果も何ら記載されていない。

したがって、発明の詳細な説明には、「プロバイオティク構成成分」と

「単糖類」とを（組み合わせて）含むことが、技術的意義が理解できるように記載されているとはいえない。

よって、本願発明は発明の詳細な説明に記載したものでないから、本願は、特許請求の範囲の記載が特許法第36条第6項第1号に規定する要件を満たしていない。

### 3 理由3（進歩性欠如）

#### （1）引用例について

##### ア 引用例1について

（ア）当審による平成27年10月22日付け拒絶理由通知書で引用例1として示した本願優先日前に頒布された特表2005-508647号公報には、次の事項が記載されている（下線は審決で付加した。以下同様。）。

##### a 「【請求項1】

初乳、プロバイオティック、及びプレバイオティックを含む食品。

##### 【請求項2】

糖を更に含むことを特徴とする請求項1に記載の食品。

・ ・ ・ ・

##### 【請求項7】

前記プロバイオティックは、ラクトバシラス（*Lactobacillus*）、ビフィドバクテリウム（*Bifidobacterium*）、バクテリオイデス（*Bacterioides*）、クロストリジウム（*Clostridium*）、フゾバクテリウム（*Fusobacterium*）、メリッソコッカス（*Melissococcus*）、プロピオニバクテリウム（*Propionibacterium*）、ストレプトコッカス（*Streptococcus*）、エンテロコッカス（*Enterococcus*）、ユーバクテリウム（*Eubacterium*）、ラクトコッカス（*Lactococcus*）、スタフィロコッカス（*Staphylococcus*）、ペプトストレプトコッカス（*Peptostreptococcus*）、バシラス（*Bacillus*）、ペディオコッカス（*Pediococcus*）、ミクロコッカス（*Micrococcus*）、リューコノストック（*Leuconostoc*）、ウェイセラ（*Weissella*）、エアロコッカス（*Aerococcus*）、及びオエノコッカス（*Oenococcus*）の内の1以上のものであることを特徴とする請求項1乃至6のいずれか1項に記載の食品。

##### 【請求項8】

前記プロバイオティックは、ビフィドバクテリウム属の各菌（*Bifidobacterium species*）、及びバシラスサブティリス（*Bacillus subtilis*）の内の1以上のものであることを特徴とする請求項7に記載の食品。

##### 【請求項9】

前記プロバイオティックは、NCIMB41117として寄託されるラクトバシラス（*Lactobacillus*）などの1以上のラクトバシラス・アシドフィリス（*Lactobacillus acidophilus*）であることを特徴とする請求項8に記載の食品。

・ ・ ・ ・

##### 【請求項19】

動物の消化管の健康状態を維持もしくは改善する方法であって、請求項1乃至17のいずれか1項に記載の食品を動物に投与する工程を含む方法。

##### b 「【0019】

本発明の食品は更なる成分を含んでいてもよい。例えば食品は更に糖を含むことが可能である。こうした糖としては、すべてのタイプや形態のものをを用いることが可能であるが、粉砂糖のように高品質のものが好ましい。高品質の糖を使用する利点は3つある。第1にこうした糖は各成分の担体として適している点である。次にこうした糖によって適切かつ好ましい食感が与え

られる点、更に、高品質の糖によって食品中の水の活性が低下する点である。水の活性の低下は、プロバイオティック及び初乳の有効成分が製品の貯蔵期間にわたって保護されるという点で有益である。したがって本発明の食品は水分活性の低い基質として形成されることが有利である。その際の水分活性は好ましくは0.6～0.1、より好ましくはaWが0.4～0.15である。

【0020】

本発明の食品の更なる成分としてソルビトールを使用することが可能である。食品中の糖及び／またはソルビトールの含量は任意の量でよく、好ましくは5～50%、より好ましくは35～45%である（乾燥分基準でw/w%）。」

c 「【0029】

特に好ましいプロバイオティック微生物としては、ラクトバシラスアシドフィラス（*Lactobacillus acidophilus*）、ラクトバシラスムコサエ（*Lactobacillus mucosae*）、ラクトバシラスルミノス（*Lactobacillus ruminus*）、ラクトバシラスレリ（*Lactobacillus reuteri*）、ビフィドバクテリウム属の各菌（*Bifidobacterium species*）、及びバシラスサブティリス（*Bacillus subtilis*）が挙げられる。詳細には、本発明のプロバイオティックは、特許手続上の微生物の寄託の国際的承認に関するブダペスト条約に基づき、2001年10月10日に寄託されたアクセッション番号NCIMB41117のラクトバシラスである。」

d 「【0039】

例えば、本発明の食品の形態の1つとして非常に食べやすい乳製品おやつがある。この製品には初乳、プレバイオティック、及びプロバイオティックが食べやすい供給形態で入っている。・・・初乳、プレバイオティック、及びプロバイオティックは、任意の製品に混合したり、製品に注入したり、外側に塗布することが可能である。」

e 「【0066】

（実施例1で述べるもののような）脂肪ベースの乳製品基質のフォーマットでプロバイオティックの生存率について試験を行った。製品は室温（19～24℃の範囲）で保存し、プロバイオティックの生存率について10ヶ月間にわたって試料の試験を行った。その結果、プロバイオティックの生存率は極めて高く、10ヶ月で一桁の損失が見られただけであった。この程度の損失は生存率の各測定値の誤差の範囲内である。

【0067】

乾燥ペットフードキブルに添加した場合のプロバイオティックの生存率についても試験を行った。プロバイオティックは植物油及び獣脂のコーティングベースに加えてキブルにコーティングした。製品は室温（19～24℃の範囲）で保存し、試料は11ヶ月にわたってプロバイオティックの生存率について試験した。ここでもやはりプロバイオティックの生存率は非常に高く、11ヶ月で損失は見られなかった。」

f 「【0071】

実施例1

乳製品おやつ

非常に食べやすい乳製品おやつを製造した。その組成を下記に示す。

【表1】

| 組成        |                    |
|-----------|--------------------|
| 成分        | w t / w t %（乾燥分基準） |
| 水素添加植物性脂肪 | 30                 |
| スクロース     | 43                 |
| 初乳        | 3                  |
| プレバイオティック | 3                  |
| プロバイオティック | 2                  |
| 乳化剤及び塩    | 1.6                |
| 香料        | 0.4                |
| ヨーグルト粉末   | 5                  |
| 合計        | 100                |

【００７２】

プロバイオティックの濃度は約  $3 \times 10^{10}$  c f u / g であった。

【００７３】

製品は未加工材料を混合することによって得た。次いでこの混合物を型にすくい入れ／かき入れ、冷蔵庫に入れて固化させた。得られた材料片を型から外した。

【００７４】

製造工程及び貯蔵期間を通じて初乳の有効成分が保護されるように低温熱処理を行って、水分活性の低い基質を得た。この有効成分の製品中での活性保持力を確認した。」

(イ) 上記 (ア) の摘記事項 (とくに特許請求の範囲の請求項

1, 2, 7, 8, 9 に記載の発明、及び段落【００１９】、【００３９】、【００７３】に記載の事項) からみて、引用例 1 には、次の発明 (以下「引用発明」という。) が記載されていると認められる。

「初乳、プロバイオティック、プレバイオティック、及び糖を含む乳製品おやつであって、

プロバイオティックは、ビフィドバクテリウム

(*Bifidobacterium*)、ラクトバシラス

(*Lactobacillus*) を含み、

製品は未加工材料を混合することによって得た混合物を型にすくい入れ／かき入れ、冷蔵庫に入れて固化させ、得られた材料片を型から外した乳製品おやつ。」

イ 引用例 2 について

(ア) 当審による平成 27 年 10 月 22 日付け拒絶理由通知書で引用例 2 として示した本願優先日前に頒布された国際特許公開第 2004/028460 号 (同文献の国内公表である特表 2006-501281 号公報を訳文とする。) には、次の事項が記載されている。

a 「[0030] Presently, probiotic compositions are produced using cultured, concentrated LAB that are dried or lyophilized and then mixed with stabilizing ingredients such proteins and sugars including, but not limited raffinose, soybean oligosaccharides, fructooligosaccharides, galactooligosaccharides, galactosyl lactose and palatinose, lactulose, lactitol, xylitol, sorbitol, mannitol, trehalose, glucose, sucrose, fructose, maltose, milk, milk powders, whey, whey protein concentrates, casein, casein hydrolysates, lactoferrin, lactoperoxidase, lactoglobulins, glycomacropeptides, lacto-saccharides, and lacto-lipids. 」

(「現在、プロバイオティック組成物は、培養され、濃縮された LAB を使用して産生され、それは乾燥または凍結乾燥され、そして次ぎに、限定されるわけではないが、ラフィノース、大豆オリゴ糖類、フルクトオリゴ糖類、ガラクトオリゴ糖類、ガラクトシル ラクトースおよびパラチノース、ラクツロース、ラクチトール、キシリトール、ソルビトール、マンニトール、トレハロース、グルコース、スクロース、フルクトース、マルトース、牛乳、粉乳、乳清、乳清タンパク質濃縮物、カゼイン、カゼイン加水分解物、ラクトフェリン、ラクトペルオキシダーゼ、ラクトグロブリン、グリコマクロペプチド、ラクト糖類、およびラクト脂質、を含むタンパク質および糖のごとき安定化成分と混合する。」 (段落【００２３】) )

b 「[0031] The present inventors have surprisingly discovered that certain edible oils not only protect LAB viability better than prior art stabilizing ingredients such proteins and sugars, actually enhance viability resulting in a prebiotic effect. 」

(「本発明者は、驚くことに、特定の食用油が、こうしたタンパク質および糖のような成分で安定化させている従来の技術よりも良好に LAB 生存率を保護するのみでなく、実際に生存率を増加させてプレバイオティック効果を生じていることを発見した。」 (段落【００２４】) )

ウ 引用例 3 について

(ア) 当審による平成 27 年 10 月 22 日付け拒絶理由通知書で引用例 3 として示した本願優先日前に頒布された特表 2003-534003 号公報には、次の事項が記載されている。

a 「【特許請求の範囲】

【請求項 1】

ペットの胃腸管に生存し、かつコロニーの形成能について選択した、ペットに高プロバイオチック活性を有する乳酸菌の新規単離菌株。

.....

【請求項 9】

乳酸菌は属ラクトバチルス、ビフィドバクテリウムまたはエンテロコッカスから選択する、請求項 7 または 8 記載の使用。

.....

【請求項 18】

請求項 1 から 6 のいずれか 1 項記載の少なくとも 1 つの単離菌株および／またはその培養物の上澄および／またはその代謝産物を、摂取しうる支持体または医薬マトリックスと関連して含有するペットの胃腸管の健康に対するためのペットフード組成物。」

b 「【0002】

(発明の背景)

家畜の健康はその飼養に密接に関連する。正しい飼養をすることにより、ペットが元気に健康となる。栄養価を付与する他に、フード組成物は腸内菌相の平衡に影響を与え、胃腸障害を生じたりまたは予防することができる。従って、胃腸管および健康な動物の消化プロセスに関する知識は実際の飼養プラクティスの理解に必須である。肉食動物としての猫や犬は消化管が短かいことおよび食塊が速かに流動する点で特徴がある。」

c 「【0003】

猫および犬の胃腸マイクロフロラの構成成分としてバクテロイデス種、クロストリジウム種、エンテロバクテリアセ、ビフィドバクテリウム種、ラクトバチルス種、ストレプトコッカス種、スタフィロコッカス種および酵母を回収することができる。」

エ 引用例 4 について

(ア) 当審による平成 27 年 10 月 22 日付け拒絶理由通知書で引用例 4 として示した本願優先日前に頒布された特表 2002-534113 号公報には、次の事項が記載されている。

a 「【特許請求の範囲】

【請求項 1】

ヒトにおいて経口消費後に、有意に免疫調節的である、切除および洗浄したヒト胃腸管から単離されたビフィドバクテリウム

(*Bifidobacterium*) 菌株。

.....

【請求項 28】

ラクトバシラス・サリバリウスが、切除および洗浄したヒト胃腸管から単離され.....」

b 「【0097】

.....実施例 1 に記載したように、成人ヒトの回腸-盲腸部位からラクトバシラス・サリバリウス亜種サリバリウス UCC 118 及びビフィドバクテリウム・ロングム・インファンティス UCC 35624 を単離した。.....」

(2) 対比

本願発明と引用発明との対比する。

ア 引用発明の「ビフィドバクテリウム

(*Bifidobacterium*)、ラクトバシラス

(*Lactobacillus*) を含む「プロバイオティック」は、本願発明の「ビフィドバクテリウム、ラクトバシラス、及びこれらの組み合わせからなる群から選択される属を含む細菌を含む、プロバイオティック構成成

分」に相当する。

イ 「糖」(とう)は、「(1) あめ。また、サトウキビなどから製する甘味料。(2) 水にとけて甘味を呈する炭水化物。単糖(果糖・ブドウ糖)・二糖(蔗糖・麦芽糖)など。一般に蔗糖を指すことが多い。(3) 広く、糖質、すなわち炭水化物の総称。」(株式会社岩波書店 広辞苑第六版)を意味し、また、引用例1において、「糖としては、すべてのタイプや形態のものを用いることが可能である」(段落【0019】)と記載されていることも考慮すると、引用発明の「糖」は、本願発明の(単糖類及び二糖類の総称である)「糖類」及び「甘味剤構成成分」に相当する。また、引用発明の「糖」と本願発明の「単糖類」とは、「糖類」として共通する。

ウ 引用発明の「未加工材料を混合することによって得た混合物を型にすくい入れ／かき入れ、冷蔵庫に入れて固化させ、得られた材料片を型から外した乳製品おやつ」は、チューインガム基質を含むものでないの、本願発明の「甘味剤構成成分およびプロバイオティク構成成分は共に混合されてなり、前記組成物は、実質的にチューインガム基質を有しない、組成物。」に相当する。

よって、本願発明と引用発明とは、次の一致点で一致し、相違点1及び2で相違している。

(一致点)

「(a) ビフィドバクテリウム、ラクトバシラスから選択される属を含む細菌を含む、プロバイオティク構成成分、及び

(b) 糖類を含む、甘味剤構成成分、

を含む、組成物であって、

前記甘味剤構成成分およびプロバイオティク構成成分は共に混合されてなり、

前記組成物は、実質的にチューインガム基質を有さない組成物。」

(相違点1)

「糖類」について、

本願発明は、「ソルビトール、マンニトール、グルコース、マンノース、フルクトース、及びこれらの混合物からなる群から選択される単糖類」であるのに対して、

引用発明は、そのような特定がない点。

(相違点2)

「ビフィドバクテリウム、ラクトバシラスから選択される属を含む細菌」について、

本願発明は、「切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離された株を含む」のに対して、

引用発明は、そのような特定がない点。

(3) 判断

ア 相違点1について

(ア) 検討その1

上記(2)イでも述べたように、「糖」には「二糖類」の他に「単糖類」があることは科学的常識であり、また、引用例1には「糖としては、すべてのタイプや形態のものを用いることが可能である」(段落【0019】)と記載されているから、当業者であれば、「糖」を含むとの記載から、「単糖類」を含むことも容易に類推又は着想するものといえる。また、単糖類として、「ソルビトール」、「マンニトール」、「グルコース」(ブドウ糖)、「マンノース」、「フルクトース」(果糖)があることも周知の事項である。

そして、引用例1には、「高品質の糖によって食品中の水の活性が低下する点である。水の活性の低下は、プロバイオティク及び初乳の有効成分が製品の貯蔵期間にわたって保護されるという点で有益である。」(段落【0019】)と記載されているから、「糖」が「プロバイオティク」の有効成分が製品の貯蔵期間にわたって保護されること、すなわち、本願明細書でいうところの「プロバイオティク構成成分の安定性を管理するために有用である」(段落【0015】)ことが記載又は示唆されているといえる。

また、引用例2に、「現在、プロバイオティック組成物は、培養され、濃縮されたLABを使用して産生され、それは乾燥または凍結乾燥され、そして次に、限定されるわけではないが、ラフィノース、大豆オリゴ糖類、フルクトオリゴ糖類、ガラクトオリゴ糖類、ガラクトシル ラクトースおよびパラチノース、ラクツロース、ラクチトール、キシリトール、ソルビトール、マンニトール、トレハロース、グルコース、スクロース、フルクトース、マルトース、牛乳、粉乳、乳清、乳清タンパク質濃縮物、カゼイン、カゼイン加水分解物、ラクトフェリン、ラクトペルオキシダーゼ、ラクトグロブリン、グリコマクロペプチド、ラクト糖類、およびラクト脂質、を含むタンパク質および糖のごとき安定化成分と混合する。」（上記（1）イ（ア）a参照。）

、及び「本発明者は、驚くことに、特定の食用油が、こうしたタンパク質および糖のような成分で安定化させている従来の技術よりも良好にLAB生存率を保護するのみでなく、実際に生存率を増加させてプロバイオティック効果を生じていることを発見した。」（上記（1）イ（ア）b参照。）

と記載されているように、「グルコース」を含む「糖」のような成分が、「プロバイオティック」を安定化させることが本願優先日前から周知であったといえる。

したがって、本願発明の単糖類を含ませることによる作用効果であるといえる、「甘味剤構成成分は、プロバイオティック構成成分の安定性を管理するために有用であること」（段落【0015】）は、本願優先日前から知られていたことであって、引用発明の「糖」としてグルコース等の「単糖類」を採用した場合にも、プロバイオティック構成成分の安定性が図られると解される。

なお、一般的に、材料又は構成成分の選択は、当業者が適宜に決定し得る設計的事項であるところ、本願明細書には、先にも述べたように、「二糖類」ではなく「単糖類」を含むこと（選択すること）の効果は記載されていないから、「二糖類」を採用するか、グルコース等の「単糖類」を採用するかは、当業者が適宜に決定し得る設計的事項に過ぎない。

以上のとおりであるから、引用発明に周知技術を適用して、糖類として単糖類であるソルビトール、マンニトール、グルコース、マンノース又はフルクトースを選択して、本願発明の相違点1に係る構成とすることは、当業者が容易に発明をすることができたものである。

#### （イ）検討その2

引用例1の段落【0020】には、「本発明の食品の更なる成分としてソルビトールを使用することが可能である。食品中の糖及び／またはソルビトールの含量は任意の量でよく、好ましくは5～50%、より好ましくは35～45%である（乾燥分基準でw/w%）。」と記載されているように、「ソルビトール」を含むこと（以下「引用例1に記載の事項」という。）も記載されている。

そして、「ソルビトール」が「単糖類」、「甘味剤構成成分」であることは技術常識であるから、引用発明において、「ソルビトール」を含むこと、すなわち「ソルビトール」からなる「単糖類」を含む「甘味剤構成成分」を含むことは、当業者にとって容易に着想し得たことといえる。

また、上記（ア）で述べたように、「糖」はプロバイオティック構成成分の安定性の向上に寄与するので、引用発明において「ソルビトール」を含むことが、プロバイオティック構成成分の安定性の向上に寄与することは明らかである。

以上のとおりであるから、引用発明に引用例1に記載の事項、及び周知技術を適用して、単糖類であるソルビトールを含むようにして、本願発明の相違点1に係る構成とすることは、当業者が容易に発明をすることができたものである。

#### （ウ）まとめ

上記（ア）、（イ）のとおり、引用発明において、本願発明の相違点1に係る構成とすることは、当業者が容易に想到し得たことである。

#### イ 相違点2について

引用例3に、「ペットの胃腸管に生存し、かつコロニーの形成能について選択した、ペットに高プロバイオチック活性を有する乳酸菌の新規単離菌株。」（上記（1）ウ（ア）aの【請求項1】参照。）、「乳酸菌は属ラ

クトバチルス、ビフィドバクテリウムまたはエンテロコッカスから選択する、請求項7または8記載の使用。」（同【請求項9】参照。）、「請求項1から6のいずれか1項記載の少なくとも1つの単離菌株および／またはその培養物の上澄および／またはその代謝産物を、摂取しうる支持体または医薬マトリックスと関連して含有するペットの胃腸管の健康に対するためのペットフード組成物。」（同【請求項18】参照。）、「（発明の背景）家畜の健康はその飼養に密接に関連する。正しい飼養をすることにより、ペットが元気に健康となる。栄養価を付与する他に、フード組成物は腸内菌相の平衡に影響を与え、胃腸障害を生じたりまたは予防することができる。従って、胃腸管および健康な動物の消化プロセスに関する知識は実際の飼養プラクティスの理解に必須である。肉食動物としての猫や犬は消化管が短いことおよび食塊が速かに流動する点で特徴がある。」（上記（1）ウ（ア）b参照。）、及び「猫および犬の胃腸マイクロフロアの構成成分としてバクテロイデス種、クロストリジウム種、エンテロバクテリアセ、ビフィドバクテリウム種、ラクトバチルス種、ストレプトコッカス種、スタフィロコッカス種および酵母を回収することができる。」（上記（1）ウ（ア）c参照。）と記載されているように、猫や犬の胃腸管から単離された「ラクトバチルス」（ラクトバシラス）、「ビフィドバクテリウム」をペットフード組成物に含むことは、本願優先日前に周知である。

また、引用例4に、「ヒトにおいて経口消費後に、有意に免疫調節的である、切除および洗浄したヒト胃腸管から単離されたビフィドバクテリウム（*Bifidobacterium*）菌株。」（上記（1）エ（ア）aの【請求項1】参照。）、「ラクトバシラス・サリバリウスが、切除および洗浄したヒト胃腸管から単離され・・・」（同【請求項28】参照。）、「実施例1に記載したように、成人ヒトの回腸－盲腸部位からラクトバシラス・サリバリウス亜種サリバリウスUCC 118及びビフィドバクテリウム・ロングム・インファンティスUCC 35624を単離した。」（上記（1）エ（ア）b参照。）と記載されているように、切除および洗浄した胃腸管からビフィドバクテリウム菌株やラクトバシラス菌株を単離することは、本願優先日前に周知である。

さらに、本願明細書の段落【0024】には、「非限定例としては、PCT国際公開特許WO00/42168に開示されているような、切除され洗浄されたヒトの胃腸管から単離されたビフィドバクテリウムの菌株が好ましい。・・・切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離された株が、特に有用である可能性がある。」と記載されている。

そうすると、「ビフィドバクテリウム、ラクトバシラスから選択される属を含む細菌」について、本願発明のように、「切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離された株」とすることは、本願優先日前に周知である。

そして、上記周知技術を含む、通常の技術的知見を有する者である、当業者であれば、「ビフィドバクテリウム、ラクトバシラスから選択される属を含む細菌」を、「切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離」することにより得ることは、当業者が容易に着想し得たことである。

加えて、本願発明の細菌が「切除及び洗浄されたイヌ科動物又はネコ科動物の胃腸管から単離された株を含むものであることによる作用効果も、本願明細書の段落【0024】に「有用である可能性がある。」と記載されるに止まり、本願明細書全体を見ても、それ以上の顕著な作用効果として把握することができない。

以上のとおりであるから、引用発明に周知技術を適用して、本願発明の相違点2に係る構成とすることは、当業者が容易に想到し得たことである。

#### ウ むすび

以上のとおり、本願発明は、引用発明及び周知技術に基いて、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。

#### 第5 むすび

以上のとおり、本願は、特許請求の範囲の記載が特許法第36条第6項第1号及び第2号に規定する要件を満たしておらず、また、本願発明は、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、同法第29条第2項の

規定により、特許を受けることができない。  
したがって、その余の請求項に係る発明について検討するまでもなく、本願は拒絶すべきものである。

よって、結論のとおり審決する。

平成 28 年 6 月 13 日

|     |        |       |
|-----|--------|-------|
| 審判長 | 特許庁審判官 | 赤木 啓二 |
|     | 特許庁審判官 | 小野 忠悦 |
|     | 特許庁審判官 | 中田 誠  |

(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、特許庁長官を  
被告として、提起することができます。

---

[審決分類] P 1 8 . 5 3 7 - W Z ( A 2 3 K )  
1 2 1

出訴期間として 90 日を附加する。

---

|     |        |       |      |
|-----|--------|-------|------|
| 審判長 | 特許庁審判官 | 赤木 啓二 | 8202 |
|     | 特許庁審判官 | 中田 誠  | 8809 |
|     | 特許庁審判官 | 小野 忠悦 | 8604 |