

# 食品関係に係る裁判例の検討



会員 桑城 伸語

## 要 約

本稿では、近時の食品関係に係る裁判例の検討結果として、進歩性および記載要件について述べる。

進歩性は、近時、発明の課題を重視することになった結果、肯定される場合が多くなっている。このことは、食品関係の発明であっても変わらない。特に、食品関係に多い数値限定発明については、裁判所の傾向として、進歩性において臨界的意義を厳密に求めているため、進歩性を否定するための証拠となる引用文献に、本件発明と同じ数値範囲（少なくとも重複する部分があるもの）が示されていない以上はその進歩性を否定することが極めて困難な状況にある。

一方で、近時、サポート要件をはじめとして記載要件において厳しい判決が多く出ている。特に、数値限定発明については、数値の全範囲にわたって課題が解決できると認識できることが必要である、と言われた事例もある。

したがって、近時、裁判所は、進歩性において課題を厳しく判断して進歩性を肯定することが多いのに対して、記載要件においてはその課題を解決できる程度に明細書が開示されているかどうか厳格に判断する傾向があると言える。

## 目次

1. 背景
2. 進歩性について
3. 数値限定発明について
4. 記載要件について
5. まとめ

### 1. 背景

筆者は、特許委員会の判例検討部会にて多数の裁判例を検討している。委員会の成果物についてはパテント誌にて定期的にご紹介させていただいている。今回は食品に関する裁判例の分析について執筆依頼をいただいたので、本稿では、食品関係の発明を題材として、特許委員会の成果報告では述べきれなかった点について、近時の進歩性の判断傾向と、特に最近になって厳しい判決が多く出されている記載要件について考察する。

### 2. 進歩性について

#### 2.1 発明の課題重視の傾向

近時、進歩性の判断においては、発明の課題を重視することが顕著に現れている。この点は、食品関係の

発明であっても同様である。

以下、代表的な裁判例をいくつか紹介する。なお、下線は筆者が引いたものである。また、下記の「争点」は、筆者が本稿のために論点として独自に記載したものであり、実際の裁判における争点と一致するとは限らない点に留意いただきたい。

- ・平成 21 年(行ケ)第 10353 号  
本件発明

成型され、表面にカビが生育するまで発酵させたチーズカードの間に香辛料を均一にはさんだ後、前記チーズカードを結着するように熟成させて、結着部分から引っ張っても結着部分がはがれない状態に一体化させ、その後、加熱することにより得られる、結着部分からのチーズの漏れがない、香辛料を内包したカマンベールチーズ製品。

#### 争点

E 本件発明 2 が、一体化させた後に「加熱する」工程を有するのに対し、甲 1 発明はその旨の規定がない点。

F 本件発明2のチーズ製品は「結着部分からのチーズの漏れがない」ものであるのに対して、甲1発明はその旨が特定されていない点。

### 裁判所の判断（判決文からの抜粋）

当業者が製品の流通、販売等を目的として熟成した白カビチーズを製造しようとした場合には、加熱殺菌処理は必須の工程であること、他方、白カビチーズは加熱により溶融する性質を有している（当事者間に争いはない。）ことから、そのような加熱処理がされた場合においても、食品としての品質を損なわないようにするための課題解決が重要となる。そのような点を考慮するならば、本件発明1の相違点に係る構成EとFとは、それぞれを分離して、その容易想到性を判断すべきでなく、両者を密接不可分の構成として、総合的な見地から容易想到性を判断するのが合理的であるといえる。そのような観点に立って検討すると、上記(1)のとおり、甲1の1は、流通、販売等を目的として加熱殺菌工程を加えたとしてもなお、結着部分からのチーズの中身の漏れがない状態のチーズを製造するための解決課題及び課題解決についての技術的事項は、何ら開示されていないのであるから、甲1発明に基づいて、「加熱（殺菌）」してなお「結着部分からのチーズの漏れがない」との構成に至ることが容易であったとはいえない。

・平成24(行ケ)第10328号  
本願発明

飲食物廃棄物の処分のための容器であって、飲食物廃棄物を受け入れるための開口を規定し、かつ内表面および外表面を有する液体不透過性壁と、前記液体不透過性壁の前記内表面に隣接して配置された吸収材と、前記吸収材に隣接して配置された液体透過性ライナーとを備え、前記容器は前記吸収材上に被着された効果的な量の臭気中和組成物を持つ、飲食物廃棄物の処分のための容器。

### 争点

本願発明では、容器は吸収材上に被着された効果的な量の臭気中和組成物を持つに対し、引用発明では、容器（ゴミ袋）は臭気中和組成物を有していない点。

### 裁判所の判断（判決文からの抜粋）

引用発明は、厨芥等を真空輸送に適した状態で収容するためのごみ袋であり、厨芥等を長期間放置しておくため腐敗して悪臭を生じるという問題点は、上記真空輸送により解決されるものと理解することができ、引用例1の「厨房内などに水切り設備を設置して事前に水切りを行えるなどの場合は、本ゴミ袋の下部に水切り用孔6を穿設してもよく、この場合はより一層効果的にゴミの水分を取り除くことができる」（甲8・段落【0008】）との記載からしても、引用発明が厨芥等から発生する腐敗臭、悪臭の発生を抑制すべき技術課題を内在していると解することはできない。

以上のとおり、引用発明には、腐敗に伴う不快な臭気を中和するという課題がなく、引用発明に臭気中和組成物を組み合わせる動機付けもないので、本願発明と引用発明との相違点について、引用発明において、効果的な量の臭気中和組成物を吸収材上に被着して相違点に係る本願発明の発明特定事項のようにすることは、引用例2記載の事項に基づいて当業者が容易に想到し得たことであるとした本件審決の判断には誤りがある。

上記2件の判決は、いずれも、特許庁で進歩性が無いと判断されたものに対して裁判所では進歩性が有ると判断されたものである。

上記2件の判決では、裁判所はいずれも発明の課題に着目して、主引用発明を出発点として本願発明（本件発明）に至る容易想到性を否定している。上記2件の判決が示す通り、裁判所は本願発明（本件発明）と主引用発明の課題が異なる場合には、相違点に係る構成を他の引用発明等で補う（組み合わせる）動機付けが無い点を指摘して、本願発明（本件発明）の進歩性を肯定する場合が多い。

一方、特許庁で進歩性が有ると判断されたものに対して裁判所で進歩性が無いと判断された事例を紹介する。

・平成25年(行ケ)第10259号  
本件発明

水を静電霧化して、ナノメートルサイズの帯電微粒子水を生成し、この帯電微粒子水を食品収納庫内の空気中に浮遊させて当該帯電微粒子水に含まれる活性種とエチレンガスを反応させ、二酸化炭素と水に分解することを特徴とする帯電微粒子

水によるエチレンガスの除去方法。

### 争点

本件特許発明1では、帯電微粒子水を食品収納庫内の空气中に浮遊させて当該帯電微粒子水に含まれる活性種とエチレンガスを反応させ、二酸化炭素と水に分解するエチレンガスの除去方法であるのに対し、甲1発明1では、帯電微粒子水を室内の空气中に浮遊させて当該帯電微粒子水に含まれる活性種とアセトアルデヒドを反応させて消臭する帯電微粒子水によるアセトアルデヒドの除去方法である点。

### 裁判所の判断（判決文からの抜粋）

本件特許発明1は、帯電微粒子水を食品収納庫内の空气中に浮遊させて当該帯電微粒子水に含まれる活性種とエチレンガスを反応させ、二酸化炭素と水に分解するエチレンガスの除去方法であるのに対し、甲1発明1は、帯電微粒子水を室内の空气中に浮遊させて当該帯電微粒子水に含まれる活性種とアセトアルデヒドを反応させて消臭するものではあるが、いずれも、活性種を用いて対象物を除去し空気を清浄する点では共通するものである。さらに、前記ア（ア）ないし（エ）において認定した甲2公報ないし甲5公報に記載された技術は、その生成方法や生成された活性種の状態について本件特許発明1や甲1発明1のものと同じとはいえないものも含まれるものの、いずれも活性種を利用し空気等を清浄した点では共通する。そうすると、原出願時の当業者は、本件特許発明1、甲1発明1及び前記ア（ア）ないし（エ）において認定した各技術につき「活性種を利用した空気清浄技術」という共通の技術分野に属するものと認識するものと認められる。さらに、前記イにおいて認定した技術も、その内容に照らし、いずれも「活性種を利用した空気清浄技術」に属するものと認められる。

・・・

食品収納庫内のエチレンガスを除去するという要請が存在し、活性種を用いてこれを分解する技術が存在していたことに照らすと、甲1発明1を、エチレンガスを分解するために食品収納庫へ適用する動機付けはあるものというべきである。また、前記ア（ア）及び（イ）認定のとおり、甲2公報及び甲3公報に記載された活性種は、「活性種と水が結合したものである」として一定の機能（分解、消臭等）を有するものとされており、本件特許発明1及び甲1発明1の帯電微粒子と共通し、これによりエチレンガスを分解するものであると認

められることに照らすと、エチレンガスが水に溶解しにくいことが、甲1発明1と甲2公報等に記載の技術とを組み合わせることを阻害する要因となるということとはできない。

この判決では、「課題」のワードは出てこないが、裁判所は、「食品収納庫のエチレンガスを除去するという要請」として、本件発明の目的ないしは課題を認めたいうえで、「活性種を利用して空気を清浄化する」点の特徴であるとし、本件発明も引用発明も、同一の技術分野に属するものとして、動機付けを認めている。この様に、裁判所は、「技術分野」とは表面上の差異ではなく、発明の課題、目的を考慮した上で決まるべきものであると考えている。阻害要因についても「食品収納庫のエチレンガスを除去するという要請」との課題、目的を指摘したうえで、技術分野および機能の点から否定されている。

したがって、進歩性を肯定する場合も、否定する場合も、本願発明（本件発明）と引用発明との課題をまず考慮することが進歩性において重要な要素となっていることがわかる。

なお、“動機付け”に関しては、特許庁の審査基準では、以下の様に示されている。

3. 1. 1 主引用発明に副引用発明を適用する動機付け
- 主引用発明（A）に副引用発明（B）を適用したとすれば、請求項に係る発明（A+B）に到達する場合には、その適用を試みる動機付けがあることは、進歩性が否定される方向に働く要素となる。
- 主引用発明に副引用発明を適用する動機付けの有無は、以下の（1）から（4）までの動機付けとなり得る観点を経験的に総合考慮して判断される。審査官は、いずれか一つの観点に着目すれば、動機付けがあるといえるか否かを常に判断できるわけではないことに留意しなければならない。
- （1） 技術分野の関連性
  - （2） 課題の共通性
  - （3） 作用、機能の共通性
  - （4） 引用発明の内容中の示唆

筆者は、実務経験上、“動機付け”とは、主引用発明を出発点として本願発明（本件発明）に至る“動機付け”と解釈していた。しかし、特許庁は、現行審査基準において“動機付け”を「主引用発明に副引用発明



を適用する動機付け」として限定的に扱っている点に留意する必要がある。

ただし、以下の様に審査基準においても、「進歩性の判断における留意事項」として、主引用発明については、本願発明の課題と同じ又は近いものを選ぶべきであるとの考え方を示している。

### 3. 3 進歩性の判断における留意事項

(2) 審査官は、主引用発明として、通常、請求項に係る発明と、技術分野又は課題(注1)が同一であるもの又は近い関係にあるものを選択する。請求項に係る発明とは技術分野又は課題が大きく異なる主引用発明を選択した場合には、論理付けは困難になりやすい。

したがって、実務上は、進歩性判断において、本願発明と主引用発明との課題の異同が最も重要であることは間違いない。

## 2. 2 構成要素の過度な分節について

近年の進歩性の判断において重要な傾向として、ある課題を解決するために必須の構成は、「密接不可分の構成」と判断する点が挙げられる。

例えば、上記の平成21年(行ケ)第10353号の事件では、裁判所は、まず本願発明の課題を認定した上で、「本件発明1の相違点に係る構成EとFとは、それぞれを分離して、その容易想到性を判断すべきでなく、両者を密接不可分の構成として、総合的な見地から容易想到性を判断するのが合理的であるといえる」と述べて、ある課題を解決するために不可欠な構成については、分断して別の構成として扱ってはならないとしている。つまり、1つの作用効果を発揮する構成は、ことさらに細かく分断してはならないことを示している。なお、この様な考え方を示した判決は食品関係の発明に限らず、下記2件の様に他にもいくつか見られる。

- ・平成20年(行ケ)第10338号  
(ダイセット及びダイセットの製造方法)
- ・平成22年(行ケ)第10064号  
(被覆ベルト用基材)

また、この考え方は、本願発明のみならず、引用発明についても同様である。例えば、食品関係の事例ではないが、平成23年(行ケ)10134号では、「刊行物1においては、鋼板の部位ごとに冷却速度を異ならせて

冷却し、得られる焼入れ硬度を部位ごとに変化させて剛性低下部を形成し、その剛性低下部を成形型内で加工する技術が密接に関連したひとまとまりの技術として開示されているというべきであるから、そこから鋼板の部位ごとに冷却速度を異ならせて冷却し、得られる焼入れ硬度を部位ごとに変化させて剛性低下部を形成し、その剛性低下部を加工するという技術事項を切り離して、成形型内で加工を行う技術事項のみを抜き出し引用発明の技術的思想として認定することは許されない。」と判示されている。

同様の傾向は、1件だけではなく、下記2件の様にほかにもいくつか見られる。

- ・平成17年(行ケ)第10672号  
(高周波ボルトヒータ)
- ・平成18年(行ケ)第10138号  
(明るさを強化した反射偏光子)

発明とは複数の構成要素の有機的結合によって、ある技術的課題を解決するものであり、筆者としては、この考え方に納得できる。

なお、この様な考え方は特許庁の審査基準では全く触れられていないし、審査ハンドブックの事例集にも挙げられていない。しかし、筆者は、この様な点を意識した反論は、裁判所だけでなく、審査、審判の段階においても非常に有効であるとの感触がある。

したがって、過度に構成を分断して多数の引用発明を当てられた拒絶理由あるいは無効理由に対しては、発明の課題を解決するために密接不可分の構成要素は分断出来ない旨を理由に反論することも有効である。

## 3. 数値限定発明について

食品関連分野では、用途限定発明、あるいは数値限定発明が多いのが特徴である。本稿ではこれらのうち数値限定発明について、進歩性と記載要件の両面から、近年の傾向を考察する。

まず、特許庁の現行審査基準では、数値限定発明について、「第Ⅲ部 第2章 第4節 特定の表現を有する請求項等についての取扱い」に記載がある。ここで、数値限定発明の進歩性については、以下の様に示されている。なお、下線は筆者が引いたものである。

### 6. 2 進歩性の判断

請求項に数値限定を用いて発明を特定しようとする記載がある場合において、主引用発明との相違点とその数値限定のみ

にあるときは、通常、その請求項に係る発明は進歩性を有していない。実験的に数値範囲を最適化又は好適化することは、通常、当業者の通常の創作能力の発揮といえるからである。しかし、請求項に係る発明の引用発明と比較した効果が以下の (i) から (iii) までの全てを満たす場合は、審査官は、そのような数値限定の発明が進歩性を有していると判断する。

(i) その効果が限定された数値の範囲内において奏され、引用発明の示された証拠に開示されていない有利なものであること。

(ii) その効果が引用発明が有する効果とは異質なもの、又は同質であるが際だって優れたものであること (すなわち、有利な効果が顕著性を有していること)。

(iii) その効果が出願時の技術水準から当業者が予測できたものでないこと。

なお、有利な効果が顕著性を有しているといえるためには、数値範囲内の全ての部分で顕著性があるといえなければならない。

また、請求項に係る発明と主引用発明との相違が数値限定の有無のみで、課題が共通する場合は、いわゆる数値限定の臨界的意義として、有利な効果の顕著性が認められるためには、その数値限定の内と外のそれぞれの効果について、量的に顕著な差異がなければならない。他方、両者の相違が数値限定の有無のみで、課題が異なり、有利な効果が異質である場合には、数値限定に臨界的意義があることは求められない。

この記載によれば、特許庁としては、まず、数値限定発明には基本的には進歩性がなく、予測できない顕著な効果が認められる場合に限り、例外的に進歩性を認める、というスタンスである。

ただし、重要なのは「なお」以下の記載である。これは、東京高裁の判決昭和 59(行ケ)180 号を基にしたものであるが、本願発明と主引用発明との「課題」に着目し、両者の課題が共通する場合には数値範囲内の全てについて顕著な効果を求め、かつ「臨界的意義」を求めている。一方で、両者の課題が異なる場合には「臨界的意義」を求めている。

ここでは、本願発明と引用発明の課題が異なり、かつ有利な効果が異質である場合、とある。つまり、数値限定により、引用発明では認識されていない新たな効果が得られる場合に、臨界的意義が不要となる、とされている。

「臨界的意義」を求めないということは、主引用発明との相違点が数値限定のみあっても通常の進歩性に係る審査と同様に判断することになる。

上述の様に、近時の進歩性の判断傾向では発明の課題が重視され、中でも特に主引用発明と本願発明との課題が異なる場合には、進歩性を否定するのが非常に困難な状況にあると言える。

この様な状況下で、上記の様に主引用発明と課題が異なる数値限定発明がある場合、その相違点である数値限定の意義を示す他の引用発明が存在しない以上は、当該数値限定発明の進歩性を否定することはできないことになる。

では、近時の裁判例はどうか、以下に示す。

・平成 25 年(行ケ)10019 号

本件発明

「健康及びパフォーマンスの改善用の、ビタミンを含有する食品及び飼料サプリメントにおいて、当該サプリメントが、基礎成分として蟻酸、乳酸、クエン酸、プロピオン酸、アスコルビン酸、フマル酸、酢酸、ラク酸、及び安息香酸である少なくとも 1 つの C1~8 カルボン酸及び/又はその塩と、前記サプリメントの乾燥重量 1g 当たり 10~50mg の量のビタミン B6、B9 及び B12 であって、その量が少なくとも、前記カルボン酸の COOH 基の代謝中に消費されうる量に相当する量のビタミン B12 及び B9 であって、ビタミン B6、B9 及び B12 の量が、前記サプリメント中の純カルボン酸の含有量の乾燥重量 1g 当たりそれぞれ、0.5~30mg、0.1~10mg、及び 1~1500  $\mu$ g の範囲であり、前記サプリメントの乾燥重量 1g 当たり 5~25mg の Fe と、0~1 重量%の酸化防止剤とを含み、前記サプリメントを水に溶解させたとき、前記塩及びカルボン酸の量が、2.0~6.0 の pH を与えることを特徴とする食品及び飼料サプリメント。」

争点

クエン酸、ビタミン B6、B9、B12、Fe、酸化防止剤及びクエン酸の各量が、本願補正発明では所定範囲内に限定されているのに対して、引用発明では、各栄養素が上記各範囲に含まれるか明らかでない点。

裁判所の判断（判決文からの抜粋）

要は、引用発明におけるサプリメントの乾燥重量 1g 当たり各 1.77mg のビタミン B6、B9 及び B12 という濃度を、本願補正発明の「サプリメントの乾燥重量 1g 当たり 10～50mg の量のビタミン B6、B9 及び B12」との濃度の範囲内とすることが容易に想到できるかどうかの問題であって、本願明細書にビタミン B6、B9 及び B12 を上記濃度で配合することの作用効果及び技術的意義の記載並びにその上限と下限の臨界的な技術的意義の記載がないことや、実施例に見られる本願補正発明の効果が本願補正発明により特定された上記ビタミン類の濃度によりもたらされたものなのかどうかは、上記容易想到性の判断とは関係のない事項であるから、被告の上記主張は失当というほかない。

・平成 28 年(行ケ)10150 号  
本件発明

下記の処方を含むことを特徴とする炭酸飲料：

- (1) 果物又は野菜の搾汁を 10～80 重量%の割合で含む、
- (2) 炭酸ガスを 2 ガスボリュームより多く含む、
- (3) 可溶性固形分含量が屈折糖度計示度で 4～8 度である、
- (4) 全甘味量が砂糖甘味換算で 8～14 重量%である
- (5) スクラロースを含む高甘味度甘味料を含む
- (6) スクラロースを含む高甘味度甘味料によって付与される甘味の全量が、全甘味量 100 重量%あたり、砂糖甘味換算で 25 重量%以上を占める、
- (7) 全ての高甘味度甘味料によって付与される甘味の全量 100 重量%のうち、スクラロースによって付与される甘味量が、砂糖甘味換算量で 50 重量%以上である。

争点

本件訂正発明 1 における相違点 1（炭酸ガスを 2 ガスボリュームより多く含む）及び相違点 2（可溶性固形分含量が屈折糖度計示度で 4～8 度である）に係る課題解決手段を採用することが、本件優先日前、当業者にとって容易に想到し得ることであるか否か。

裁判所の判断（判決文からの抜粋）

本件訂正発明 1 は、「植物成分の豊かな味わいと炭酸ガスの

爽やかな刺激感（爽快感）をバランス良く備えた植物成分含有炭酸飲料を提供する」ことを課題としているものの、植物成分を含む炭酸飲料において、植物成分の風味と炭酸の刺激感（爽快感）をバランス良く備えた炭酸飲料を提供すること自体は周知の課題であるといえる。

・・・

以上からみて、果汁が 10%以上含まれた炭酸飲料の可溶性固形分含量を屈折糖度計示度で 4～8 度の数値範囲とすることは、甲 2、3、5～7 及び 10～13 の何れにも具体的に記載されておらず、本件優先日前から周知のものであったとまではいえない。また、甲 1～3、5～7 及び 10～13 の何れにも、可溶性固形分含量を操作することで、植物成分の風味と炭酸の刺激感（爽快感）のバランスを調整することが可能であると記載又は示唆されているわけではない。

したがって、19.8～22.0 重量%の果汁入り炭酸飲料である甲 1 発明において、植物成分の風味と炭酸の刺激感（爽快感）をバランス良く備えた炭酸飲料を提供するために、可溶性固形分含量を「4～8 度」に調整することは、当業者が容易に想到し得ることとまではいえない。

これら 2 件の事例では、裁判所はいずれも数値限定に臨界的意義を求めている。平成 25 年(行ケ)10019 号では、進歩性の判断においては、明細書に臨界的意義が記載されているかどうかはまったく関係がない、とはっきりと述べられている。また、平成 28 年(行ケ)10150 号では、本件発明が解決すべき課題は周知の課題であると認めた上で、本件発明の数値限定がどの証拠にも開示されていないことを根拠に、容易想到性を否定している。

したがって、数値限定発明の進歩性は証拠次第で決まり、本願発明の課題が引用発明とは異質なものであるとか、臨界的意義が必要であるとか、全く関係がないことがわかる。

以上の進歩性の傾向からすると、近時、課題を限定的に狭く認めることで、進歩性を否定することが困難になっていることがわかる。特に数値限定発明については同じ数値限定の引用発明（少なくとも重複する数値範囲が存在するもの）を発見しない限りは、その進歩性を否定するのは極めて困難であることがわかる。このことに対しては、実務家の間でも、進歩性が緩すぎるとの懸念の声も聞こえる。



#### 4. 記載要件について

一方で、近時、記載要件において厳格な判断がなされた事件が多く見られる。典型的な事例として、以下の平成 26 年(行ケ)10155 号(減塩醤油事件)の様に、同じ発明で、以前の事件(平成 23 年(行ケ)10254 号)はサポート要件を満たしていると判断されたものが直近の判決ではサポート要件を満たしていない、と判断が覆った事例がある。

- ・平成 26 年(行ケ)10155 号  
(サポート要件満たさないとした事例)

本件発明

食塩濃度 7~9w/w%，カリウム濃度 1~3.7w/w%，窒素濃度 1.9~2.2w/v% であり、かつ窒素/カリウムの重量比が 0.44~1.62 である減塩醤油。

争点

食塩濃度が 9w/w% 未満の場合について本件明細書の発明の詳細な説明は本件発明 1 が課題を解決できることを当事者が認識できるように記載されているか否か。

裁判所の判断(判決文からの抜粋)

本件発明 1 が解決しようとする課題は、食塩濃度が 7~9w/w% と低いにもかかわらず塩味があり、カリウム含量が増加した場合の苦みが低減でき、従来の減塩醤油の風味を改良した減塩醤油を提供することであると認められる。

・・・本件発明 1 は、食塩濃度 7~9w/w% である減塩醤油における風味の問題点を、カリウム濃度、窒素濃度及び窒素/カリウムの重量比を特定範囲とすることによって解決するものであるから、本件発明 1 が課題を解決できると認識するためには、食塩濃度 7~9w/w% の全範囲にわたって、請求項に記載された他の発明特定事項、すなわち、カリウム濃度、窒素濃度、窒素/カリウムの重量比の各数値を、適切に組み合わせれば、他の手段を採用しなくても、上記課題が解決できると認識することが必要である。したがって、添加することによって相乗的に塩味を增強できる、あるいは、塩味のみならず、苦みの低減、醤油感の増強などの効果もある「核酸系調味料、アミノ酸系調味料、有機酸塩系調味料、酸味料等」【0015】を添加しない状態において、上記課題が解決できると認識できるか否かを検討する必要がある。

・・・

本件明細書では、調味料や酸味料を添加しない状態で食塩濃度を 9w/w% から下げた場合の塩味を何ら確認しておらず、食塩濃度が 7w/w% の場合の塩味がどの程度となるかに関する手がかりは全くないから、食塩濃度が 7w/w% の場合にカリウム濃度を上限値近くにしたからといって、具体的な技術的裏付けをもって、塩味が 3 以上となり、減塩醤油の塩味を強く感じさせることを理解できるとは認められない。

イ 審決は、「カリウム濃度」が塩味を付け、「窒素濃度」が塩味を增強し、苦みを低減させるという原理が本件明細書から読み取ることができ、食塩濃度が 9w/w% において観察された現象が、食塩濃度 7w/w% で観察されないという合理的な理由はないと判断した。

しかしながら、上記原理だけから、食塩濃度を低下させた場合における具体的な塩味や苦みの程度を推測することはできないし、特定の味覚の強化、弱化が他の味覚に影響を与えずに独立して感得されるという技術的知見を示す証拠も見当たらない。本件発明の課題が解決されたというためには、本件明細書において設定した、塩味が 3 以上、苦みが 3 以下、総合評価が○以上という評価を達成しなければならないが、本件発明のうち食塩濃度が 7.0w/w% の場合に、上記の評価を達成でき課題が解決できることを、本件明細書の記載から認識することはできない。

- ・平成 23 年(行ケ)10254 号  
(サポート要件満たすとした事例)

本件発明の課題は、本件明細書の記載によれば、塩味がより強く感じられ、味が良好であって、カリウム含量が増加した場合にも苦味が低減できる減塩醤油を得ることであると認められる。

・・・

本件発明 1 において食塩濃度が 7w/w% 台と本件発明が特定する食塩濃度の下限に近い場合であっても、塩化カリウムが食塩の塩味を代替する成分であるという技術常識に照らし、カリウム濃度を本件発明 1 が特定する数値範囲の上限付近とすることによって、本件発明 1 の課題を解決できると当事者が理解することができ、本件発明は、発明の詳細な説明において発明の課題が解決できることを当事者が認識できるように記載されているといえることができる。

・・・

本件明細書の実施例 2, 7, 9, 11 には、食塩濃度が 9w/w%

の場合、カリウム濃度が本件発明1における上限値である3.7w/w%の場合であっても、窒素濃度及び窒素／カリウムの重量比が本件発明1の範囲内にある場合には、苦味をわずかに感じる程度であって、本件発明1が特定する数値範囲内であれば、苦味の低減という課題は解決されている。また、食塩濃度が7w/w%の場合に、カリウム濃度が本件発明1における上限値である3.7w/w%とした場合（試験品F）であっても、食塩濃度が9w/w%の場合と同様に、苦味はわずかに感じる程度であって、苦味の低減という課題は解決されている（乙8）。

サポート要件の規範は、平成17年（行ケ）第10042号偏光フィルム事件で示されているように、「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し得る範囲のものである」かどうかである。この規範は、平成26年（行ケ）10155号においても平成23年（行ケ）10254号においても変わらない様である。

しかし、平成23年（行ケ）10254号では発明の課題を「塩見がより強く感じられ、味が良好であって、カリウム含量が増加した場合にも苦みが低減できる」として広く認定したのに対して、平成26年（行ケ）10155号では、「食塩濃度が7～9w/w%と低いにもかかわらず塩味があり、カリウム含量が増加した場合の苦みが低減される」という様に、数値限定の内容により重みを置いている。その結果、平成26年（行ケ）10155号では、「本件発明1が課題を解決できると認識できるためには、食塩濃度7～9w/w%の全範囲にわたって、請求項に記載された他の発明特定事項、すなわち、カリウム濃度、窒素濃度、窒素／カリウムの重量比の各数値を、適切に組み合わせれば、他の手段を採用しなくても、上記課題が解決できると認識できることが必要である。」として、サポート要件を否定している。

上述の様に、数値限定発明は、進歩性においては証拠次第であって、本願発明の効果が引用発明の効果とは異質なものであるとか、臨界的意義が必要であるとか、全く重視されていない。しかし、記載要件においてはその数値範囲の全てにおいて課題が解決できる程度に明細書が記載されていることを求めている。

したがって、数値限定発明では進歩性よりも記載要件が重要な争点になると言える。

なお、平成26年（行ケ）10155号では、課題と官能評価との関係について述べられている。食品関係の発明

においてはよく官能評価が用いられるが、近時、以下のように、官能評価がサポート要件に影響する事件も生じているため、注意を要する。

- ・平成28年（行ケ）第10147号  
本件発明

糖度が9.4～10.0であり、糖酸比が19.0～30.0であり、グルタミン酸及びアスパラギン酸の含有量の合計が、0.36～0.42重量%であることを特徴とする、トマト含有飲料。

#### 争点

本件発明は、糖度、糖酸比及びグルタミン酸等含有量を一定の数値範囲に調整することで濃厚な味わいでフルーツトマトのような甘みがありかつトマトの酸味が抑制されたトマト含有飲料を実現することにつき、本件明細書の発明の詳細な説明は、当該課題を解決できることを当業者が認識できるように記載されているか否か。

#### 裁判所の判断（判決文からの抜粋）

「甘み」、「酸味」及び「濃厚」という風味の評価試験をするに当たり、糖度、糖酸比及びグルタミン酸等含有量を変化させて、これら三つの要素の数値範囲と風味との関連を測定するに当たっては、少なくとも、①「甘み」、「酸味」及び「濃厚」の風味に見るべき影響を与えるのが、これら三つの要素のみである場合や、影響を与える要素はあるが、その条件をそろえる必要がない場合には、そのことを技術的に説明した上で上記三要素を変化させて風味評価試験をするか、②「甘み」、「酸味」及び「濃厚」の風味に見るべき影響を与える要素は上記三つ以外にも存在し、その条件をそろえる必要がないとはいえない場合には、当該他の要素を一定にした上で上記三要素の含有量を変化させて風味評価試験をするという方法がとられるべきである。

・・・

本件明細書の発明の詳細な説明には、・・・「甘み」、「酸味」及び「濃厚」の風味に見るべき影響を与えるのが、糖度、糖酸比及びグルタミン酸等含有量のみであることは記載されていない。また、実施例に対して、比較例及び参考例が、糖度、糖酸比及びグルタミン酸等含有量以外の成分や物性の条件をそろえたものとして記載されておらず、それらの各種成分や各種物性が、「甘み」、「酸味」及び「濃厚」の風味に見るべき



影響を与えるものではないことや、影響を与えるがその条件をそろえる必要がないことが記載されているわけでもない。

・・・

また、本件明細書の発明の詳細な説明に記載された風味の評価試験の方法は、前記(3)のとおりであるところ、評価の基準となる0点である「感じない又はどちらでもない」については、基準となるトマトジュースを示すことによって揃えるとしても、「甘み」、「酸味」又は「濃厚」という風味を1点上げるにはどの程度その風味が強くなればよいのかをパネラー間で共通にするなどの手順が踏まれたことや、各パネラーの個別の評点が記載されていない。したがって、少しの風味変化で加点又は減点の幅を大きくとらえるパネラーや、大きな風味変化でも加点又は減点の幅を小さくとらえるパネラーが存在する可能性が否定できず、各飲料の風味の評点を全パネラーの平均値でのみ示すことで当該風味を客観的に正確に評価したものととらえることも困難である。また、「甘み」、「酸味」及び「濃厚」は異なる風味であるから、各風味の変化と加点又は減点の幅を等しくとらえるためには何らかの評価基準が示される必要があるものと考えられるところ、そのような手順が踏まれたことも記載されていない。そうすると、「甘み」、「酸味」及び「濃厚」の各風味が本件発明の課題を解決するために奏功する程度を等しくとらえて、各風味についての全パネラーの評点の平均を単純に足し合わせて総合評価する、前記(3)の風味を評価する方法が合理的であったと当業者が推認することもできないといえる。

平成26年(行ケ)第10155号(減塩醤油事件)も、平成27年(行ケ)第10150号(炭酸飲料事件)も、官能評価と課題との関係が争われた事件であるが、これらの事件では官能評価自体は問題とされなかったのに対して、平成28年(行ケ)第10147号では、官能評価そのものが問題視されている。この事件では、官能評価のポイントとして、

1. 発明の効果に影響する要素がクレームに記載された要素のみであることを技術的に説明するか、
  2. 影響する要素が他にあってその条件を揃える必要が無いことを技術的に説明するか、
  3. 影響する要素が他にもあつてかつその条件を揃える必要がある場合には他の要素を一定とした上で評価するか、
- いずれか3つの要件を満たす必要がある旨、判示し

ている。さらに、当該事件では、パネラーの個人差に懸念を示し、評価そのものについても基準を明確にすることを求めている。

したがって、今後、官能評価を根拠に発明の課題が解決できている旨主張する場合には、上記の3つの要件が満たされているか否かを意識する必要がある。無論、出願時には明細書の記載において上記の3つの要件を意識して記載することが望ましい。

なお、ここでは、主にサポート要件について考察したが、他にも明確性要件で官能評価が問題とされた事件(平成25年(行ケ)第10172号: 渋味のマスクング方法事件)もあり、測定方法の記載として実施可能要件が問題となった事件(平成28年(行ケ)第10205号: 加工飲食品及び容器詰飲料事件)もある。

これらのことから、食品関連の発明では、数値限定により進歩性は比較的容易に認められやすいが、一方でサポート要件をはじめとした記載要件については非常に厳しい要件が求められる点に留意したい。

## 5. まとめ

以上の様に、近時の食品関係の裁判例から得られる考察として、発明の課題を重視することになった結果、進歩性を否定することが困難になり、特に数値限定発明については進歩性を否定することが極めて困難な状況にある一方で、数値限定発明をはじめとして記載要件を厳格に判断する事例が頻発していることがわかる。

近時は、進歩性において狭く限定的に課題が認められることになったために、この狭く限定的に認めた課題を記載要件に求めることで、記載要件が厳格化しているのではないかと感じる。裁判所としても、課題を厳しく見て進歩性を緩くした結果、厳しく見た課題を記載要件に求めることで、バランスを取ろうとしているのかもしれない。

実務家としては、より明細書の内容を充実させる必要がある点に留意したい。また、他人の登録特許を無効とするためには進歩性だけではなく、記載要件から攻めることが有効であることを意識したい。

以上  
(原稿受領 2018. 1. 15)