

食品業界における知的財産活動の振り返り

-警鐘は、杞憂であった。-

会員 宮下 洋明

要 約

2016年当時の筆者の警鐘は、杞憂であった。確かに、食品パラメータ特許が今も尚捻出されているものの、ノンアルコールビール事件で示唆されるとおり、食品パラメータ特許の侵害訴訟に、勝者は存在しなかった。また、減塩醤油類事件及びトマト含有飲料事件では、食品パラメータ特許の真価が見抜かれた。大手酒類メーカー間のクロスライセンスで示唆されるとおり、クロスライセンスの狙いは、設計の自由度の確保のみならず、競争の制御である。それは、一つの経営貢献であり、特許権活用の手本でもある。また、大手流通会社及び食品会社間の共同開発の事例で示唆されるとおり、特許権が存在することで、大手流通会社及び食品会社の力関係は、僅かかもしれないが、変化している。言い換えれば、特許権で制御できるのは、競争のみならず、共創である。以上のとおり、食品業界の知財活動は、日々進化しており、経営貢献が追求されている。

目次

1. 序論
 1. 1 食品業界における知財活動に対する警鐘
 1. 2 食品パラメータ特許の定義
 1. 3 拙稿の骨子
 1. 3. 1 食品パラメータ特許の行使の兆し
 1. 3. 2 食品パラメータ特許の真価
 1. 3. 3 食品パラメータ特許の行使に対する防衛策
 1. 3. 4 食品業界における知財活動の行く末に対する懸念
 1. 4 本題を取り上げた理由
2. 本論
 2. 1 食品パラメータ特許の動向
 2. 2 食品パラメータ特許の行使の帰結
 2. 2. 1 排他的行使
 2. 2. 2 ノンアルコールビール事件
 - (1) 当該事件の経緯
 - (2) 事件の構図
 - (3) 目的達成の難しさ
 - (4) 和解の理由
 - 1) S社の視点
 - 2) A社の視点
 2. 2. 3 小括
 2. 3 食品パラメータ特許の真価
 2. 3. 1 当事者の対立
 2. 3. 2 第2次減塩醤油類事件
 - (1) 当該事件の概要
 - (2) 事件の構図
 - (3) 特許発明の内容
 - (4) 判決の要旨

- (5) 食品パラメータ特許における課題解決の可否
 - 2. 3. 3 トマト含有飲料事件
 - (1) 当該事件の概要
 - (2) 事件の構図
 - (3) 特許発明の内容
 - (4) 判決の要旨
 - (5) 官能評価の適否
 - 2. 3. 4 小括
 - 2. 4 食品パラメータ特許の行使に対する防衛策
 - 2. 4. 1 抑止力の保持とクロスライセンス
 - 2. 4. 2 食品業界でのクロスライセンス
 - (1) 糖質ゼロビールでのクロスライセンス
 - (2) 糖質ゼロビールの特許出願状況
 - (3) クロスライセンスの狙い
 - 1) 設計自由度の確保
 - 2) 競争の制御
 - 3) 今後の展開
 - 2. 4. 3 小括
 - 2. 5 競争制御の先
 - 2. 5. 1 競争と共創
 - 2. 5. 2 事業環境と知的財産活動の役割
 - 2. 5. 3 バリューチェーン (VC) の直列関係
 - 2. 5. 4 食品業界における共創
 - 2. 5. 5 小括
3. 結論
-

1. 序論

1. 1 食品業界における知財活動に対する警鐘

こんな発明でも、特許されるのか。2013年の年の瀬、筆者が足を踏み入れたのは、食品業界である。本願発明及び引用発明の相違点が専ら数値限定である場合、当該相違点は、設計事項に過ぎない。顕著な効果が認められない限り、本願発明の進歩性は、欠如している。それが筆者の従前の認識であった。ところが、食品業界の実務では、そのような数値限定発明が次々と特許されていく。原則と例外とがひっくり返っている。電機業界での常識は、どうやら通じていなかった。

2014年8月、筆者の所属先が直面したのは、競合との特許紛争である。この紛争は、纏れに纏れ、最終的に解決したのは、2018年12月である。計6件の無効審判請求のうち1件は、裁判沙汰となり、大きく報道された⁽¹⁾⁽²⁾。ここで争われたのは、食品パラメータ特許（その定義は、後述する。）の有効性である。

2016年3月、紛争の最中、パテント誌に掲載されたのは、拙稿「特集《食品・医薬と知的財産》食品業界における知財活動に対する警鐘—電機業界の生き様からの学び—」⁽³⁾（以下、「拙稿」という。）である。ここで、筆者が試みたのは、世論形成であり⁽⁴⁾、その目的は、特許紛争での勝利も然ることながら、食品特許の在り方の見直しである。

筆者の目論見どおり、拙稿は、注目された。拙稿の配布直後、筆者の当時の所属会社に連絡してきたのは、某大手食品会社である。先方曰く、論文に感銘を受けたので、意見交換したいとのことであった。その後も、幾つか同様の依頼があり、意見交換の機会が設けられた。これらの依頼から察するに、拙稿で取り上げた題材に反映されていたのは、一企業の悩みではなく、食品業界全体の悩みである。

1. 2 食品パラメータ特許の定義

食品パラメータ特許とは、特許権であって、その発明特定事項が食品（飲料を含む。以下、同じ。）の技術的変

数又は各技術的変数の関係（以下、「食品パラメータ」という。）であるものをいう。ここで、技術的変数を例示すると、食品の成分量等である。また、各技術的変数の関係を例示すると、各成分量の比率等である。他方、各食品の成分は、それが同一カテゴリの食品（例えば、ノンアルコールビール飲料）であれば、殆ど変らない。つまり、食品パラメータ特許は、数値限定特許の一種である。食品パラメータ特許を例示すると、ノンアルコールビール事件（東京地裁平成27年（ワ）第1025号特許権侵害差止請求事件、知的財産高等裁判所平成27年（ネ）第10131号特許権侵害差止請求控訴事件）の特許第5382754号である。同特許の請求項1の記載（平成26年8月7日に確定した審決による訂正後のもの）を引用すると、以下のとおりである。

【請求項1】

エキス分の総量が0.5重量%以上2.0重量%以下であるノンアルコールのビールテイスト飲料であって、
pHが3.0以上4.5以下であり、
糖質の含量が0.5g / 100ml以下である、
前記飲料。

食品パラメータの技術的意義を裏付けるのは、専ら、食味の評価である。「実施例」で説明されているのは、食品パラメータ（数値）と食味の評価（官能評価）との関係である。食味を例示すると、味、におい、舌触り、噛み応え、喉越しや温度等である。食味の表現（例えば、「コクがある」等）を記述するのは、人であり、より具体的には、発明者又は知財担当者である。また、食味を評価するのも、人であり、より具体的には、いわゆる専門パネル（訓練された官能評価者（パネリスト）の集団）である。食味評価の例として参照するのは、前述のノンアルコールビール事件の特許公報。同公報の該当箇所（平成26年8月7日に確定した審決による訂正後のもの）を引用すると、以下のとおりである。

【0059】

<香味の評価>

上記において製造されたビールテイスト飲料の飲み応えを、評点法による官能試験により評価した。その際、通常のビールや発泡酒に比較して、本試験の試料のエキス分の総量は極めて低いことを念頭に、ボディ感、口当たりの強さやコクについて総合的に飲み応えとして評価した。専門パネリスト4名が、飲み応えの程度を、4点満点：「感じる」＝4点、「やや感じる」＝3点、「わずかに感じる」＝2点、「感じない」＝1点で評価し、評価点の平均を算出した。平均点に応じて3段階の評価を設けた：

平均点1.0以上～2.0未満×；

平均点2.0以上～3.0未満△；

平均点3.0以上～4.0以下○。

【0062】

【表1】

試料名	発明品1	発明品2	発明品3	発明品4	発明品5	対照品1	対照品2	対照品3	対照品4	対照品5
エキス分（重量%）	0.01	0.1	0.5	1.0	2.0	0.01	0.1	0.5	1.0	2.0
pH	3.0	3.0	3.0	3.0	3.0	5.5	5.5	5.5	5.5	5.5
pH調整剤	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸	乳酸
カロリー（kcal/100ml）	0.04	0.4	1.9	3.8	7.7	0.04	0.4	1.9	3.8	7.7
糖質量（g/100ml）	0.01	0.1	0.5	0.9	1.9	0.01	0.1	0.5	0.9	1.9
飲み応え 平均値	3.0	3.3	3.3	4.0	4.0	1.0	1.5	2.3	3.0	3.8
飲み応え	○	○	○	○	○	×	×	△	○	○

1. 3 拙稿の骨子

前述の拙稿の骨子を紹介すると、以下のとおりである。

1. 3. 1 食品パラメータ特許の行使の兆し

食品業界において、食品パラメータ特許は、既に行使されているし、将来的にも行使される。しかも、食品業界において、特許権の行使は、排他的である。当該行使への対応策は、懸念される食品パラメータ特許を潰すか、実施を中止するか、である。

1. 3. 2 食品パラメータ特許の真価

食品パラメータ特許は、第三者の実施を中止させるに値しない。食品パラメータ特許に内在しているのは、新規性喪失（特許法第 29 条第 1 項第 1 号又は第 2 号）、又は、実施可能要件違反（特許法第 36 条第 4 項第 1 号、特許法施行規則第 24 条の 2）若しくはサポート要件違反（特許法第 36 条第 1 項第 1 号）である。そのような瑕疵を指摘できるのは、結局のところ、審査官ではなく、紛争の当事者である食品会社である。

1. 3. 3 食品パラメータ特許の行使に対する防衛策

食品パラメータ特許の行使が想定される中、食品会社が考えるのは、抑止力の保持である。抑止力保持の目的は、紛争の防止であり、終局的には、相互実施許諾（以下、「クロスライセンス」ともいう。）の合意である。そうしなければ、販売中止又は特許無効手続きが余儀なくされるからである。

1. 3. 4 食品業界における知財活動の行く末に対する懸念

抑止力保持が惰性で続けられれば、知財部門が問われるのは、その存在意義である。抑止力保持における仮想敵は、日系の同業他社にすぎない。仮想敵は、必ず様変わりする。仮想敵の候補を例示すれば、外資系の同業他社や大手流通（プライベートブランド商品の販売者）等である。仮想敵が変われば、抑止力保持が通用するとは限らない。そのような懸念の根拠は、電機業界における知財部門の生き様である。知財部門が求められているのは、変化への打ち手を提示することである。それができなければ、知財部門は、早晩、発展的に解消される。

1. 4 本題を取り上げた理由

筆者の警鐘は、響いたのだろうか、それとも杞憂だったのか。食品業界では、技術革新が起き難い中、特許権が巧みに捻出されていた⁽⁵⁾。拙稿が発表されてから、7年以上が経過している。どのような知財活動を食品業界は遂行しているのか。近年の食品業界の動向を振り返りつつ、私見を述べたい。

2. 本論

2. 1 食品パラメータ特許の動向

食品パラメータ特許は、今も尚、捻出されている。表 1 で示すのは、食品特許の異議決定の状況である。食品特許の異議決定数は、コロナ禍の影響を除けば、増加している。抽出された異議決定のうち最新のものから 20 件を通覧したところ、食品パラメータ特許のものは、18 件である（90%）。そこから推測するに、異議決定数のうち食品パラメータ特許関連のもの数は、決して少なくない。

表 1 食品特許の異議決定の状況

異議決定年	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
異議決定数	24	52	55	78	57	70	86	63

検索データベース：J-PlatPat

検索式：A23L / IPC（サブクラス）

検索日：2023年12月3日

2. 2 食品パラメータ特許の行使の帰結

2. 2. 1 排他的行使

何のために、特許権を取得するのか。拙稿で述べた通り、食品業界で重視していたのは、特許権の排他的行使であり、その先にあるのは、独占的地位の確保である。すなわち、特許権者の目的は、被疑侵害者による販売を差止めることである（特許法第68条本文、同法第100条第1項）。それ故、被疑侵害者の対応策は、特許を潰すか、販売を中止するかである。属否の主張において、被疑侵害者は、現実的には、不利である。

2. 2. 2 ノンアルコールビール事件

(1) 当該事件の経緯

拙稿でも取り上げたとおり、食品パラメータ特許の行使を代表するのは、前述のノンアルコールビール事件である。当事者間の交渉が実らず、特許権者S社が提訴した。第一審の判決は、訴え棄却であり、最終的には、控訴審にて、和解が成立した。当該事件の経緯⁽⁶⁾を纏めると、以下のとおりである。

訴訟当事者：	原告：S社（特許権者） 被告：A社
平成27年1月16日	東京地方裁判所へS社が提訴 A社商品の販売差止及び損害賠償 (東京地裁平成27年（ワ）第1025号特許権侵害差止請求事件)
平成27年10月29日	請求棄却判決（S社敗訴） 理由：特許無効による権利行使制限
平成27年11月12日	知的財産高等裁判所へS社が控訴 (知的財産高等裁判所平成27年（ネ）第10131号特許権侵害差止請求控訴事件)
平成28年4月14日	特許庁へA社が特許無効審判請求 (無効2016-800049号)
平成28年7月20日	和解成立、無効審判請求をA社が取り下げ

(2) 事件の構図

事件の構図は、チャレンジャーの差別化対リーダーによる同質化である。S社及びA社双方ともこれまで製造販売してきたのは、ビール類（ビール、発泡酒、及び、新ジャンル）である。提訴当時、ビール類市場の占有率を比較すると、S社が3位（チャレンジャー）であったのに対して、A社は1位（リーダー）である⁽⁷⁾。その中で、ビール類周辺領域のノンアルコールビール市場を積極的に開拓してきたのは、S社である。他方で、そのように新たに開拓された道を走ってきたのがA社である。しかも、A社が当ててきたのは、恰もビールブランドを冠したかのような商品である。つまり、何もしなければ、勝つのは、後追いで、かつ、ブランド強者のA社である⁽⁸⁾。そのような業界論理に楔を打ち込んだのが、原告S社の特許権である。

(3) 目的達成の難しさ

S社の目的が同質化の阻止であったならば、その目的は、S社には酷だが、未達であった。和解が成立した後も、A社商品は、引き続き製造販売されている。しかも、現在、A社が積極的に宣伝しているのは、飲み方の多様性（例えば、「スマートドリンク」(商標登録第6494967号)や「スマドリ」(商標登録第6521204号)等)であり、その一翼を担うのが、他ならぬ、争われた被告A社の商品である。付言すると、A社のプレスリリース⁽⁹⁾によれば、「当社業績への影響 本件が平成28年12月期の当社業績に与える影響はありません。」とのことである。

(4) 和解の理由

何故、双方和解したのか。御多分に漏れず、本事件の和解条件は、明らかにされていない。前述のとおり、S社の目的は、A社商品の差止めであり、当該目的を達するため、S社は、控訴した。他方、原告S社敗訴の判決理由は、特許無効であるから、被告A社に許されるのは、徹底抗戦の道である。双方和解したのは、経済合理性の故である⁽¹⁰⁾。その観点は、否定しないが、それだけで、振りかざした拳を降ろせたのだろうか。横道に逸れるが、筆者の見立ては、以下のとおりである。

1) S社の視点

S社の視点から言えるのは、提訴前後で、A社の戦力が変わったことである。すなわち、提訴前後でA社の属性が変化し、「やっても、やり返してこない相手」から「やったら、やり返してくる相手」になった。表2で示すとおり、原審提訴日（2015年1月16日）の後、A社のノンアルコールビール関連の特許出願の数は、急激に伸びている。しかも、これらの27件の特許出願は、全て登録されている。これらの殆どは、食品パラメータ特許である。そのような特許網が後追いで構築できたのは、食品パラメータ特許が容易に捻り出されてしまうからである⁽¹¹⁾。

ここから察するに、これらの特許で邪魔されるのは、S社商品の改良である。仮に、控訴審で、S社が逆転勝訴しても、将来的には、両当事者の立場は逆転しかねない。すなわち、S社の商品改良において、A社特許27件が避けきれないと、A社は、おそらく、提訴してくる。その前に、クロスライセンスが合意できれば、将来の紛争の芽は、摘める。これは、納得性の高い動機である。この点につき、拙稿での過去の示唆を引用すると、「仮に、提訴前の時点で当該被告の特許出願の存在を知っていたならば、原告は提訴しなかったかもしれない。更に言えば、当該特許出願の存在は、係属中の訴訟での和解材料の一つともいえる。」のである。

表2 ノンアルコールビール事件のA社の特許出願

公開番号	発明の名称	公開日	権利状態
特開 2015-154748	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6338883号
特開 2015-154747	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6420047号
特開 2015-154746	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6338882号
特開 2015-154745	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6420046号
特開 2015-154744	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6420045号
特開 2015-154743	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6381925号
特開 2015-154742	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6381924号
特開 2015-154741	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6371071号
特開 2015-154740	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6356432号
特開 2015-154739	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6420044号
特開 2015-154738	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6371070号
特開 2015-154737	発酵麦芽飲料	2015年8月27日	特許 6356431号
特開 2015-123067	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6571311号
特開 2015-123053	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6282463号
特開 2015-123052	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6294663号
特開 2015-123044	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6278699号
特開 2015-123043	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6276026号
特開 2015-123042	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6276025号
特開 2015-123041	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6180320号
特開 2015-123040	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6231382号
特開 2015-123039	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6294662号
特開 2015-123038	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6294661号

特開 2015-123037	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6284360号
特開 2015-123036	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6316587号
特開 2015-123035	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6284359号
特開 2015-123027	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6294660号
特開 2015-123026	発酵麦芽飲料	2015年7月6日	特許 6301129号

2) A社の視点

A社の視点から、否定できないのは、逆転敗訴の可能性である。すなわち、特許無効の認定が覆れば、被告商品の製造販売は、差し止められる（特許法第68条本文、同法第100条第1項、同法第104条の3第1項）。

本事件において、裁判所で認定された唯一の特許無効の理由は、進歩性欠如（特許法123条第1項第2号、同法29条第2項）である。すなわち、本件特許発明は、公然実施発明に基づいて当業者が容易に発明をすることができたもの、という内容である。参考のため、原審の該当箇所を引用すると、以下のとおりである。

＜公然実施発明1に基づく進歩性欠如＞

「上記事実関係によれば、公然実施発明1に接した当業者において飲み応えが乏しいとの問題があると認識することが明らかであり、これを改善するための手段として、エキス分の添加という方法を採用することは容易であったと認められる。そして、その添加によりエキス分の総量は当然に増加するところ、公然実施発明1の0.39重量%を0.5重量%以上とすることが困難であるとはうかがわれない。そうすると、相違点に係る本件発明の構成は当業者であれば容易に想到し得る事項であると解すべきである。」

＜公然実施発明2に基づく進歩性欠如＞

「上記事実関係によれば、公然実施発明2に接した当業者においては、糖質の含量を100ml当たり0.5g未満に減少させることに強い動機付けがあったことが明らかであり、また、糖質の含量を減少させることは容易であるといえることができる。そうすると、相違点に係る本件発明の構成は当業者であれば容易に想到し得る事項であると解すべきである。」

原審の認定は、覆らなかったのだろうか。原審で認定された無効理由は、公然実施発明に基づく進歩性欠如のみである。公然実施発明の認定の基礎は、言うまでもなく、公然実施品である。公然実施品が流通する条件は、生活者視点の課題が解決されていることである。となると、何をもちて公然実施品における自明な課題とするのか。公然実施品における課題が想定されたならば、公然実施品を改良する動機付けも薄い。しかも、当該公然実施品を分析しても、得られるのは、数値で表現された仕様（スペック）にすぎず、技術的思想ではない。この点、近時の文献⁽¹²⁾が指摘するところによれば、ノンアルコールビール事件を例示しながら、公然実施発明の認定が孕んでいるのは、後知恵による不当な拡大がされう点である。参考のため、当該指摘の該当箇所を抜粋すると、以下のとおりである。

「公然実施発明の認定に際しては、実施品が有する具体的な技術を言語化し、本件発明に即して抽象的に表現する過程において、後知恵が入りこんだ不当な拡大がされる可能性があり得る。例えば、東京地判平成27・10・29判時2295号112頁〔ノンアルコールビール事件〕は、…上記公然実施発明から容易に想到できたものと判断した。」

(中略)

「このような考え方は、公然実施発明に基づいて本件発明の容易想到性を論理付けるには、実施品から出願時における技術常識を前提に後知恵なく認識することができる技術的思想を基礎とする必要があるとするもので、示唆に富むものである。このように考えれば、例えば、特定のパラメータの選択自体にポイントがある発明について、後知恵が入りこむ可能性を排除することが可能である。」

控訴審の裁判官が拠って立つ考え方がそうであったならば、公然実施発明は、おそらく、より厳密に認定された。その結果、被告A社が払拭できなかったのは、進歩性欠如の認定が覆され、A社が逆転敗訴することである。

2. 2. 3 小括

食品パラメータ特許の侵害訴訟は、勝者なき争いである。言い換えれば、食品パラメータ特許の行使に孕んでいるのは、意趣返しの可能性である。食品パラメータ特許は、容易に捻り出されてしまうからである。ノンアルコールビール事件で示されるとおり、食品パラメータ特許を行使した結果、被疑侵害品の製造販売が差し止められないばかりか、その行使の後、被疑侵害者の食品パラメータ特許網が構築された。仮にこの特許網が障害となって、特許権者の商品設計が制限されてしまえば、それは、本末転倒である。

2. 3 食品パラメータ特許の真価

2. 3. 1 当事者の対立

食品パラメータ特許は、適切な差止め手段なのか。拙稿で述べたとおり、食品パラメータ特許に内在しているのは、様々な無効理由である。これらの瑕疵を的確に指摘できるのは、紛争の当事者である食品会社である。拙稿の公開後、食品業界では、複数の訴訟が勃発し、その一部は、大きく報道⁽¹³⁾された。代表的な事件を紹介すると、以下のとおりである。

2. 3. 2 第2次減塩醤油類事件

(1) 当該事件の概要

最初に取り上げるのは、第2次減塩醤油類事件（知財高裁平成26年（行ケ）第10155号審決取消請求事件）である。当該事件は、無効審判請求棄却（特許維持）審決に対する取消訴訟である。当該訴訟の判決で認定されたのは、サポート要件違反である。当該判決が確定した後、減縮訂正を経て、特許権が維持されている。文言「第2次」が示すとおり、第1次減塩醤油類事件（知財高裁平成23年（行ケ）10254号審決取消請求事件）が存在する。この事件では、サポート要件違反は、認められなかった。第2次減塩醤油類事件の概要は、以下のとおりである。

<概要>

事件番号： 平成26年（行ケ）第10155号審決取消請求事件
裁判所： 知的財産高等裁判所（第2部）
訴訟当事者： 原告：大手醤油メーカー KK社（無効審判請求人）
 被告：大手化成品メーカー KO社（特許権者）
判決言渡日： 2016年10月19日
原審決： 無効2010-800228号
対象特許： 特許第4340581号「減塩醤油類」

(2) 事件の構図

事件の構図は、醤油の老舗と化成品の老舗（醤油を業としない）との争いである。KK社がこれまで製造販売してきたのは、減塩醤油である。生活習慣病の予防が叫ばれる中、市場で求められているのは、減塩食品であり、その一例が減塩醤油である。減塩醤油（しょうゆ）とは、醤油であって、その塩分濃度が9重量パーセント以下であるものをいう⁽¹⁴⁾。他方で、事件当時、KO社の減塩醤油は、製造も販売もされていなかった。つまり、事業実施者KK社が採りうる策は、特許無効審判請求、設計変更、及び販売中止の何れかである。醤油事業でのクロスライセンスは、採り難い。

(3) 特許発明の内容

本件特許の発明特定事項は、減塩醤油の4つのパラメータであり、具体的には、食塩濃度、カリウム濃度、窒素濃度、及び窒素カリウムの重量比である。

【請求項1】（訂正後差し戻し審理前）

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。

本件開示発明の要点は、減塩醤油に塩味を付与するため、カリウム濃度及び窒素濃度を調整した点である。

【発明が解決しようとする課題】

【0005】（抄）

本発明の目的は、食塩濃度が低いにもかかわらず塩味のある減塩醤油類を提供することにある。

【課題を解決するための手段】

【0006】（抄）

本発明者は、食塩濃度を 9w / w%以下にしても塩味を感じさせる手段について検討してきた結果、食塩濃度を 9w / w%以下と低くし、かつカリウム濃度を 0.5~3.7w / w%とした系では、窒素濃度を 1.9w / v%以上にするることによって塩味がより強く感じられ、味の良好な減塩醤油類が得られることを見出した。また窒素含量を 1.9w / v%以上にするることによりカリウム含量が増加した場合の苦味が低減できることを見出した。

そして、「食塩濃度を 9w / w%以下にしても塩味を感じさせ」たこと（課題解決）を裏付けるのは、官能評価の結果である。

【0026】

(5) 評価方法

得られた減塩醤油について、パネラー 10 名により塩味及び苦みを官能評価した。また、塩味が 3 以上で、かつ苦みが 3 以下のものを◎、又は○、それ以外のものを△、又は×とする総合評価も行った。得られた結果を表 1 に示す。

【0027】

〔塩味の指標〕

- 1：減塩醤油と同等（食塩 9w / w%相当）
- 2：減塩醤油とレギュラー品（通常品）（食塩 14w / w%相当）の中間位
- 3：レギュラー品（通常品）に比べ若干弱い
- 4：レギュラー品（通常品）と同等
- 5：レギュラー品（通常品）よりも強い

【0030】

【表 1】

(4) 判決の要旨

知財高裁が認定したのは、本件特許のサポート要件違反である。具体的には、以下のとおりである。

まず、論点は、カリウム濃度、窒素濃度、及び窒素カリウムの重量比を調整するだけで、他の手段を採用しなくても、課題解決できるのか否か、である。判決の該当箇所を引用すると、以下のとおりである。

「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。したがって、添加することによって相乗的に塩味を増強できる、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』

ベース醤油	脱塩処理後の醤油				配合後の醤油					評価			
	処理パターン	NaCl濃度	KCl濃度	窒素濃度	試験例	NaCl濃度	KCl濃度	K濃度	窒素濃度	N/K	塩味	苦み	総合評価
		(w/w%)	(w/w%)	(w/v%)		(w/w%)	(w/w%)	(w/w%)	(w/v%)	(w/w)			
市販醤油	A	7.9	0.3	1.56	比較例1	9.0	0.3	0.2	1.55	8.60	1	1	×
					比較例2	9.0	4.3	2.2	1.52	0.59	1.5	2	×
					比較例3	9.0	7.3	3.8	1.49	0.33	2	4	×
	B	7.9	0.1	1.79	比較例4	9.0	0.1	0.0	1.78	50.5	1	1	×
					比較例5	9.0	4.1	2.1	1.74	0.71	1.5	2	×
					比較例6	9.0	7.1	3.7	1.71	0.39	2	4	×
	C	8.5	0.0	2.02	比較例7	9.0	0.0	0.0	2.02	112.6	1.5	1	×
					実施例1	9.0	4.0	2.1	1.97	0.80	3	2	○
					実施例2	9.0	7.0	3.7	1.93	0.44	4	3	○
市販有機丸大豆醤油	D	8.0	0.4	1.70	比較例8	9.0	0.4	0.2	1.70	8.27	1	1	×
					比較例9	9.0	4.4	2.3	1.66	0.63	2	2	×
					比較例10	9.0	7.4	3.9	1.63	0.36	3	4	×
	E	7.9	0.1	1.91	比較例11	9.0	0.1	0.0	1.90	64.51	1	1	×
					比較例12	9.0	4.1	2.1	1.86	0.75	2	2	×
					比較例13	9.0	7.1	3.7	1.82	0.42	3	4	×
	F	8.5	0.0	2.02	比較例14	9.0	0.0	0.0	2.02	6.33	1.5	1	×
					実施例3	9.0	2.0	1.1	1.99	1.62	3	1	○
					実施例4	9.0	3.0	1.6	1.98	1.08	3	1	○
					実施例5	9.0	4.0	2.1	1.97	0.80	4	2	○
					実施例6	9.0	5.0	2.6	1.96	0.63	4	2	○
	G	8.5	0.0	2.11	実施例7	9.0	7.0	3.7	1.94	0.44	5	3	○
					比較例15	9.0	0.0	0.0	2.11	116.51	1.5	1	×
					実施例8	9.0	4.0	2.1	2.06	0.82	4	2	○
	H	8.5	0.0	2.20	実施例9	9.0	7.0	3.7	2.02	0.46	5	3	○
比較例16					9.0	0.0	0.0	2.19	181.12	1.5	1	×	
実施例10					9.0	4.0	2.1	2.15	0.86	4	2	○	
市販醤油	A	7.9	0.3	1.56	実施例11	9.0	7.0	3.7	2.11	0.47	5	3	○
					比較例17	9.0	9.3	4.9	1.46	0.26	4	5	×
					比較例18	9.0	9.1	4.7	1.68	0.30	4	5	×
市販有機丸大豆醤油	B	7.9	0.1	1.79	比較例19	9.0	9.0	4.7	1.90	0.34	4	4	×
					比較例20	9.0	9.3	4.9	1.60	0.28	4	5	×
					比較例21	9.0	9.0	4.7	1.80	0.32	4	4	×
	C	8.5	0.0	2.02	比較例22	9.0	9.0	4.7	1.91	0.34	5	4	×
					比較例23	9.0	9.0	4.7	1.97	0.35	5	4	×
					比較例24	9.0	9.0	4.7	2.05	0.36	5	4	×
	D	8.0	0.4	1.70	比較例25	9.0	0.0	0.0	2.40	181.12	1	1	×
					実施例26	9.0	4.0	2.1	2.34	0.86	3	2	△
					実施例27	9.0	7.0	3.7	2.28	0.47	4	3	△
E	7.9	0.1	1.91	比較例25	9.0	0.0	0.0	2.40	181.12	1	1	×	
				実施例26	9.0	4.0	2.1	2.34	0.86	3	2	△	
				実施例27	9.0	7.0	3.7	2.28	0.47	4	3	△	
F	8.5	0.0	2.02	比較例25	9.0	0.0	0.0	2.40	181.12	1	1	×	
				実施例26	9.0	4.0	2.1	2.34	0.86	3	2	△	
				実施例27	9.0	7.0	3.7	2.28	0.47	4	3	△	
G	8.5	0.0	2.11	比較例25	9.0	0.0	0.0	2.40	181.12	1	1	×	
				実施例26	9.0	4.0	2.1	2.34	0.86	3	2	△	
				実施例27	9.0	7.0	3.7	2.28	0.47	4	3	△	
H	8.5	0.0	2.20	比較例25	9.0	0.0	0.0	2.40	181.12	1	1	×	
				実施例26	9.0	4.0	2.1	2.34	0.86	3	2	△	
				実施例27	9.0	7.0	3.7	2.28	0.47	4	3	△	

【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。」

そのような規範の下、裁判所が導いたのは、塩分濃度9%未満での課題解決は、具体的に裏付けられていない、との点である。判決の該当箇所を引用すると、以下のとおりである。

「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。」

さらに検討された結果、導かれたのは、塩味の増減原理（傾向）だけでは、塩味の具体的な程度は推測できない、との点である。なぜなら、味覚は、本来、複合的、相互依存的なものだからである。

「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。」

(5) 食品パラメータ特許における課題解決の可否

本事件で問われたのは、高々数種のパラメータを調整するだけで課題を解決できるのか否か、である。そのような視点で、裁判所が吟味したのは、食品パラメータと課題解決との論理的或いは事実的關係である。とりわけ、本事件で確認されたのは、数値範囲での奏功を裏付けるデータの有無である。結果、本件特許の有効性は、維持されたものの、その特許請求の範囲は、裏付けデータが認められる「食塩濃度 9w / w%」のみであった。

2. 3. 3 トマト含有飲料事件

(1) 当該事件の概要

次に取り上げるのは、トマト含有飲料事件（平成 28 年（行ケ）第 10147 号審決取消請求事件）である。当該事件は、無効審判請求棄却（特許維持）審決に対する取消訴訟である。当該訴訟の判決で認定されたのは、サポート要件違反である。当該判決が確定した後、特許権は消滅した。トマト含有飲料事件の概要は、以下のとおりである。

<概要>

事件番号： 平成 28 年（行ケ）第 10147 号審決取消請求事件

裁判所： 知的財産高等裁判所（第 2 部）

訴訟当事者： 原告：KG 社（無効審判請求人）；被告：I 社（特許権者）

判決言渡日： 2017 年 6 月 8 日

原審決： 無効 2015-800008 号

対象特許： 特許第 5189667 号「トマト含有飲料及びその製造方法、並びに、トマト含有飲料の酸味抑制方法」

付言すると、表 3 で示すとおり、トマト含有飲料事件（本件）は、計 6 件の特許無効事件の 1 件に過ぎない。

表 3 トマト含有飲料事件関連の審決一覧

特許番号	審判番号	帰結
5189667（本件）	2015-800008	審決取消判決後、無効審決確定
5116884	2014-800209	無効審決確定
5285176	2015-800010	無効審決確定
5285177	2015-800011	無効審決確定
5048011	2015-800108	無効審決確定
5439614	2015-800119	無効審決確定

(2) 事件の構図

事件の構図は、チャレンジャーの差別化対リーダーによる同質化である。訴訟当事者双方ともこれまで製造販売してきたのは、トマトジュースである。提訴当時、トマトジュース市場では、主な参入者は、訴訟当事者の KG 社、訴外の D 社、及び、訴訟当事者の I 社である。各社の占有率を比較すると、KG 社がカテゴリリーダーであったのに対して、I 社は、チャレンジャー又はフォロワーであった。その中で、I 社が開発し導入したのは、新規な高糖酸比（注：糖酸比＝糖度／酸度）トマト飲料であって、その特徴を手頃な価格（約 50 円／100ml）とするものである。他方で、そのような飲料を後発的に投入してきたのは、KG 社である。KG 社の打ち手は、いわゆる同質化戦略である。I 社が何もしなければ、勝つのは、ブランド力があり、バリューチェーンも確立した KG 社である。そのような業界論理に楔を打ち込んだのが、I 社の特許権である。

付言すると、日本農林規格（JAS）の下、高糖酸比のトマト飲料の扱いは、多くの場合、「トマトジュース」ではなく、「トマトピューレ」である。また、従前から、高糖酸比のトマト飲料は、流通していたが、そのようなトマト飲料は、決して、安くはなかった（約 400 円／100ml）。

(3) 特許発明の内容

本件特許の発明特定事項は、トマト含有飲料における3つのパラメータであり、具体的には、糖度、糖酸比、並びに、グルタミン酸及びアスパラギン酸の含有量の合計である。

【請求項1】(訂正後)

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。

本件開示発明の要点は、トマト含有飲料における濃厚な味わい、フルーツトマトのような甘み、酸味の抑制のため、糖度及び糖酸比を調整する点である。また、グルタミン酸及びアスパラギン酸の含有量の合計の役割は、「旨味(コク)」の確保である。

【課題】

本発明は、濃厚な味わいでフルーツトマトのような甘みがあり且つトマトの酸味が抑制された、新規なトマト含有飲料を提供する。

【課題を解決するための手段】

【0009】

本発明者らは、鋭意研究を重ねた結果、トマト含有飲料の糖度及び糖酸比を従来のトマト含有飲料から逸脱した特定範囲に調整することにより、上記課題が解決されることを見出し、本発明を完成するに至った。

【0043】

本実施形態のトマト含有飲料は、アミノ酸を含んでいてもよい。アミノ酸含有量が高いと、トマト含有飲料の旨味(コク)が増す傾向にある。この場合、よりグルタミン酸及びアスパラギン酸の含有量の合計が、0.25~0.60重量%(g/100g)であることが好ましい。グルタミン酸及びアスパラギン酸の含有量の合計がこの程度の低含有量であることにより、トマト含有飲料の旨味(コク)を過度に損なうことなくトマトの酸味が抑制されて、トマト本来の甘みがより一層際立つ傾向にある。

「濃厚な味わいでフルーツトマトのような甘みがあり且つトマトの酸味が抑制された」(課題)ことを裏付けるのは、官能評価の結果である。

【0088】

<風味>

トマト含有飲料の風味の評価試験は、12人のパネラーに委託して行い、各風味の強度を以下に示す基準で7段階評価したものである。ここで、表中の数値は、12人のパネラーの評価の平均値である。

3点：非常に強い

2点：かなり強い

1点：やや弱い

※筆者注：「やや強い」の誤記と思われる。

0点：感じない又はどちらでもない

-1点：やや弱い

-2点：かなり弱い

-3点：非常に弱い

(4) 判決の要旨

知財高裁が認定したのは、本件特許のサポート要件違反である。具体的には、以下のとおりである。

最初の論点は、(1)何故、そのパラメータを特定したのか、(2)特定されたパラメータを適切に変化させているか否か、である。判決の該当箇所を引用すると、以下のとおりである。

「飲食品の風味は、飲食品中における上記要素に影響を及ぼす様々な成分及び飲食品の物性によって左右

	実施例1	実施例2	実施例3	比較例1	比較例2	参考例1	参考例2	参考例3	参考例4	参考例5	参考例6	参考例7	参考例8	参考例9	参考例10
トマト果実由来物の総量	210.8	220.0	220.0	200.0	210.0	トマトジュース 100%	トマトジュース 100%	トマトジュース 100%	トマトジュース 100%	トマトジュース 100%	トマトジュース 100%	ジトマ ユース 50%	トマトジュース 100%	トマトジュース 100%	フレッシュ ユース トマト
トマトペースト (重量部)	137.0	168.0	168.0	200.0	168.0										
透明トマト汁 (重量部)	-	25.3	52.0	-	42.0										
脱酸トマト汁X (重量部)	73.8	-	-	-	-										
脱酸トマト汁Y (重量部)	-	26.7	-	-	-										
重曹 (g/L)	-	1.8	2.2	-	-										
(A)/(B)	1.9	3.2	3.2	-	4.0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
pH	4.7	4.6	4.6	4.4	4.3	4.2	4.2	4.2	4.2	4.1	4.3	3.7	4.3	4.3	4.3
Brix	9.4	10.0	9.5	9.0	9.4	5.2	5.4	5.2	5.3	5.2	5.1	8.9	5.5	4.9	6.1
酸度	0.34	0.45	0.44	0.51	0.57	0.41	0.43	0.43	0.43	0.43	0.43	0.33	0.40	0.27	0.37
糖酸比	27.3	22.3	21.3	17.6	16.4	12.7	12.6	12.1	12.3	12.1	11.9	27.0	13.8	18.1	16.5
酸度/総アミノ酸	0.82	1.22	1.24	0.97	1.74	1.66	1.73	1.66	1.42	1.78	1.47	3.28	1.43	1.47	-
粘度 (cP)	405	388	543	1800	未測定	未測定	未測定	254	未測定	未測定	未測定	43	259	195	未測定
総アミノ酸 (重量%)	0.42	0.37	0.36	0.53	0.33	0.25	0.25	0.26	0.30	0.24	0.29	0.10	0.28	0.18	未測定
グルタミン酸 (重量%)	0.268	0.242	0.235	0.367	0.231	0.187	0.189	0.197	0.229	0.172	0.208	0.071	0.196	0.125	未測定
アスパラギン酸 (重量%)	0.149	0.125	0.123	0.159	0.100	0.060	0.060	0.063	0.075	0.070	0.085	0.030	0.084	0.058	未測定
クエン酸 (重量%)	0.29	0.51	0.44	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定	未測定
風味															
酸味	-0.7	-0.3	-0.6	-0.1	0.1	未実施	未実施	0.8	未実施	未実施	未実施	-0.8	0.6	0.1	0.0
甘み	0.8	1.4	1.5	0.9	0.3	未実施	未実施	-1.4	未実施	未実施	未実施	2.4	-1.3	-0.9	-0.6
濃厚	1.0	1.5	1.8	1.2	1.8	未実施	未実施	-1.3	未実施	未実施	未実施	-0.8	-1.3	-1.5	-0.9
合計	2.5	3.2	3.9	2.2	2.0	未実施	未実施	-3.5	未実施	未実施	未実施	2.4	-3.2	-2.5	-1.5
総合評価	○	○	○	×× 粘度過多	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×

されることが本件出願日当時の技術常識であるといえる。

(中略)

『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。』

そのような規範の下、裁判所が導いたのは、(1) 何故、糖度、糖酸比及びアミノ酸含有量のみを特定したのが不明である点、(2) 糖度、糖酸比及びアミノ酸含有量を適切に変化させていない点である。判決の該当箇所を引用すると、以下のとおりである。

「本件明細書の発明の詳細な説明には… (中略) …『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。そうすると、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との風味を得るために、糖度、糖酸比及びグルタミン酸等含有量の範囲を特定すれば足り、他の成分及び物性の特定は要しないことを、当事者が理解できるとはいえず、本件明細書の発明の詳細な説明に記載された風味評価試験の結果から、直ちに、糖度、糖酸比及びグルタミン酸等含有量について規定される範囲と、得られる効果というべき、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という風味との関係の技術的な意味を、当事者が理解できるとはいえない。」

さらに、裁判所が認定したのは、風味間の評価差が補正されているか否かが不明であるから、官能評価の結果が不正確である点である。判決の該当箇所を引用すると、以下のとおりである。

「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)の風味を評価する際の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。

以上述べたところからすると、この風味の評価試験からでは、実施例1~3のトマト含有飲料が、実際に、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という風味が得られたことを当業者が理解できるとはいえない。」

(5) 官能評価の適否

本事件で問われたのは、(1) 高々数種のパラメータを調整するだけで課題を解決できるのかに加えて(2) 課題解決を裏付ける官能評価が適切に実施されているか、である。とりわけ、本事件が注目されたのは、裁判所が一歩踏み込み、官能評価のあるべき姿が示されたからである⁽¹⁵⁾。

2. 3. 4 小括

両事件を通じて、食品パラメータ特許の真価は、見抜かれた。食品の風味を決めるのは、様々な要素(例えば、味覚成分、香気成分や物性など)であるのに対して、食品パラメータ特許で特定されるのは、高々数種のパラメータにすぎない。それ故、裁判所で吟味されたのは、食品パラメータが適切に選ばれているのか、裏付けデータが十分に集められているか、効果測定方法が適切なのか、である。交渉段階では、「そうはいつでもさ、皆出願してるでしょ。」が通ずるかもしれないが、訴訟段階では、そうは間屋が卸さない。なぜなら、特許の有効性が認められたら、司法権の発動の下で制限されるのは、第三者の営業活動の自由だからである。

2. 4 食品パラメータ特許の行使に対する防衛策

2. 4. 1 抑止力の保持とクロスライセンス

何のために、食品パラメータ特許を捻出するのか。拙稿で述べた通り、食品パラメータ特許の行使への一つの対策は、抑止力の保持である。食品パラメータ特許を行使するならば、食品パラメータ特許を行使し返す。そのような緊張関係が続けば、各社の設計自由度は、日に日に狭まる。この緊張関係を解消するため、競合同士で合意するのは、相互実施許諾(クロスライセンス)である。つまり、食品パラメータ特許の役割は、交渉材料の一つである。

2. 4. 2 食品業界でのクロスライセンス

(1) 糖質ゼロビールでのクロスライセンス

近年、食品業界では、或るクロスライセンスが話題に上がった。当該クロスライセンスが知れ渡ったのは、当該ライセンスの当事者が広報したからである⁽¹⁶⁾。当該当事者は、大手酒類メーカーS社及びKR社である。また、当該ライセンスの対象製品は、糖質ゼロビールである。ここで、糖質ゼロビールとは、ビールであって、その糖質量が0.5g/100ml未満のものをいう⁽¹⁷⁾。

(2) 糖質ゼロビールの特許出願状況

表4で示すのは、糖質ゼロビールの特許出願状況(クロスライセンスの事実が広報された2022年5月16日時点)である。各社の特許出願数を比較すると、特許出願数の上位を占めるのは、ビール類市場占有率1から3位の企業である⁽¹⁸⁾。これら3社の特許出願数は、何れも2桁であり、多少の差はあれども、拮抗している。言うまでもなく、これらの特許の多くは、食品パラメータ特許である。

表4 糖質ゼロビールの特許出願状況

公開年		～2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	計
出願人	A社	8	3	1	6	2	2	2	0	24
	KR社	2	3	1	0	0	2	1	2	11
	S社	4	3	2	1	1	4	4	3	22
	SP社	0	0	0	0	0	4	1	1	6

検索データベース：J-PlatPat

検索式：[アサヒ/AP+キリン/AP+サントリ/AP+サッポロ/AP]* [ビール/CL+麦芽/CL]* [糖、7N、0.5/CL] - [ノンアルコール/CL] を [：20220516/公知日+発行日] で絞り込んだ。

検索日：2023年12月3日

(3) クロスライセンスの狙い

1) 設計自由度の確保

クロスライセンスの狙いの1つは、設計自由度の確保である。表5で示すとおり、KR社及びS社の特許出願数の合計が上回ったのは、A社の特許出願数である。この数字から言えるのは、KR社及びS社の設計の自由度がA社の設計の自由度よりも高いことである。設計の自由度が高まれば、商品力も高まりうる。

表5 クロスライセンス後の各社実施可能な特許出願数

出願人	A社	KR社+S社	SP社
特許出願数	24	33 (= 11 + 22)	6

もっとも、本件クロスライセンスで、S社は得したのだろうか。確かに、設計の自由度は、確保された。しかし、KR社及びS社の事業での立ち位置及び特許出願数を考慮すると、本件クロスライセンスは、不均衡（以下、「アンバランス」ともいう。）である。本件クロスライセンスの条件は知る由もないが、仮に筆者がS社の責任者であったならば、狙う条件は、無償ではなく、有償のクロスライセンスである。

2) 競争の制御

他に狙いはないのだろうか。あるとすれば、競争の制御である。好ましい者を受け入れ、好ましくない者を受け入れない。本件では、S社が受け入れたのは、KR社であり、KR社が受け入れたのは、S社である。言い換えれば、現時点で、S社及びKR社が受け入れていないのは、残りのA社及びSP社である。とりわけ、カテゴリリーダーA社が参入してくれば、糖質ゼロビールが同質化され、競合間の序列も変わらない。推測するに、クロスライセンスの事実を取って広報した狙いは、A社への牽制であり、A社抜き競争環境の実現である。

3) 今後の展開

表6で示すとおり、各社の特許出願数は、増加している。この状況から予想するに、A社が諦めていないのは、糖質ゼロビールの同質化である。同質化を阻止するため、KR社及びS社が取り組むのは、A社特許の徹底回避及び特許網の更なる強化である。

各社の出願数の増分を比較すると、KR社の特許出願数は、著しく増加している。その意図は、推測するに、2点である。1点目は、勿論、対A社での参入阻止である。2点目は、対S社での特許出願数不均衡の解消である。糖質ゼロビールのKR社の売上げがS社を上回るのであれば、少なくとも特許出願数においても、KR社は、S社を上回っていなければならない。さもないと、将来のクロスライセンスにおいて、KR社が余儀なくされるのは、S社へのアンバランス料の支払いだからである。つまり、2番手のKR社が意識しなければならないのは、1番手A社のみならず、3番手S社である。

4 番手 SP 社の動きは読めないところであるが、SP 社が参入すれば、糖質ゼロビール市場がより活性化する。しかも、KR 社及び S 社並びに SP 社の市場占有率を考慮すると、SP 社の参入は受け入れやすい。SP 社の参入を促すべく、KR 社及び S 社が検討しうるのは、クロスライセンスを含む SP 社への特許ライセンスである。

表 6 クロスライセンス後の各社実施可能な特許出願数

出願人		A 社	KR 社	S 社	SP 社
特許出願数	クロス時	24	11	22	6
	現在	27	24	26	9
	増分	3	13	2	3

検索データベース：J-PlatPat

検索式：[アサヒ／AP＋キリン／AP＋サントリ／AP＋サッポロ／AP]* [ビール／CL＋麦芽／CL]* [糖、7N、0.5／CL] - [ノンアルコール／CL]

検索日：2023 年 12 月 3 日

2. 4. 3 小括

前述のとおり、大手酒類メーカー間のクロスライセンスの狙いは、単なる設計自由度の確保のみならず、競争の制御である。競争の制御は、一つの経営貢献であり、特許権活用の手本である。もっとも、クロスライセンスの根拠が専ら食品パラメータ特許であるならば、経営貢献は続かない。食品パラメータ特許は、容易に捻出されるからである。火種を自ら作って、自ら消火している。そのような評価は、是非とも避けたい。

2. 5 競争制御の先

2. 5. 1 競争と共創

抑止力の保持の狙いが競争の制御であり、それが一つの経営貢献であるにしても、更に知的財産部門に期待されるのは、バリューチェーン（VC）の並列関係のみならず、VC の直列関係での課題形成及びその解決である。

2. 5. 2 事業環境と知的財産活動の役割

図 1 で示すのは、自社を取り巻く環境（事業環境）である。自社の事業が開発製造業である場合、VC の並列関係を構成するのは、既存競合、新規参入者、及び代替品導入者である。他方、VC の直列関係を構成するのは、売り手（例えば、原料供給者など）及び買い手（例えば、流通業者など）である。

前述のとおり、抑止力保持の一つの狙いは、競争の制御である。競争が発生するのは、バリューチェーン（VC）の並列関係である。従来の知的財産部門に期待されていたのは、この並列関係を制御することである。

他方で、現在又は今後、知的財産部門に期待されるのは、VC の直列関係を制御することである。買い手がいなければ、利益が得られず、売り手がいなければ、商品が製造されない。自社並びに売り手及び買い手は、互いに、

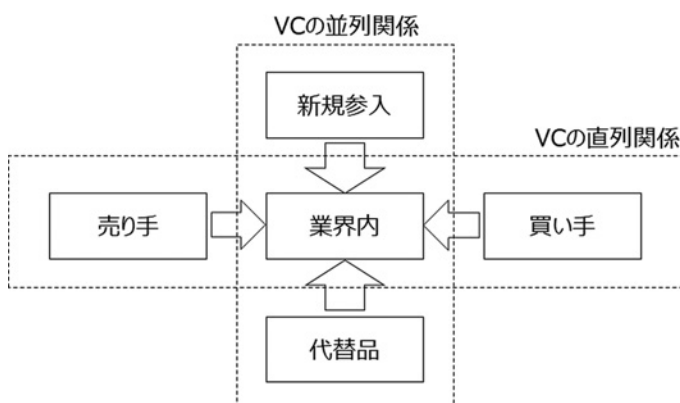


図 1 自社を取り巻く環境（事業環境）

競争するわけではなく、価値の共同創出者である。他方で、直列関係を支配するのは、立場の違いである。そのような支配関係の下、どのように自社が優位に振舞えるか。それを実現する一つの手段が知的財産活動である。

2. 5. 3 バリューチェーン (VC) の直列関係

食品業界において VC の直列関係を構成するのは、食品会社、原料会社、及び大手流通会社である。その中でも、大手流通会社及び食品会社の力の差は、歴然である。大手流通会社は、食品会社の直接顧客である。大手流通会社を取り扱わなければ、企画開発された飲食品は、流通しない。とりわけ、近年、大手流通会社のプライベートブランド (PB) 品が台頭しており、PB 品を企画開発するのは、大手流通会社である。仮に、PB 品が共同開発されても、その主役は、食品会社ではなく、大手流通会社である。食品会社の立場は、実質的に、受託製造者にすぎない。

2. 5. 4 食品業界における共創

そのような力関係の中、大手流通会社及び食品会社が実現しているのは、食品業界における共創である。大手流通会社のホームページに掲載されているのは、2つの事例である。1つ目の事例⁽¹⁹⁾で紹介されているのは、植物性たんぱく食品であり、それを支えるのは、食品会社の特許技術である。2つ目の事例⁽²⁰⁾で紹介されているのは、健康事業の実証実験であり、それを支えるのは、食品会社の特許技術である。参考までに、図2で示すのは、当該特許技術の親子関係である。

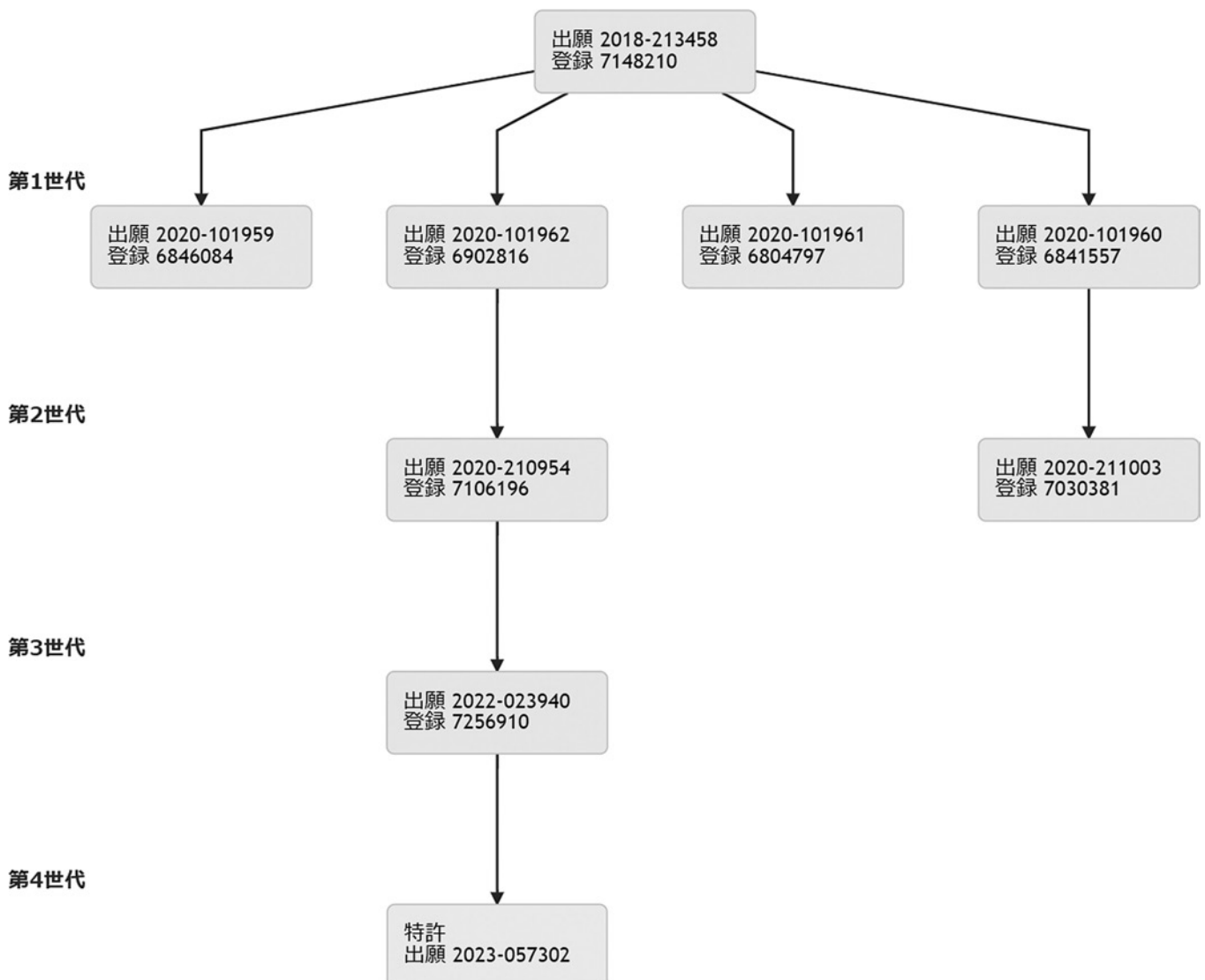


図2 食品会社の特許技術の親子関係

2. 5. 5 小括

特許で制御できるのは、競争のみならず、共創である。大手流通会社及び食品会社の力関係は、僅かかもしれないが、変化している。前述の共創事例では、食品会社は、脇役ではなく、主役である。何れの事例においても強調されているのは、食品会社の特許技術である。すなわち、大手流通会社が認めているのは、食品会社の技術であり、それを裏付ける特許権の存在である。特許権があったからこそ、食品会社の立場は、見直されつつある。このような事例が増えれば、経営貢献がより一層認められる。そのように、筆者は信じたい。

3. 結論

筆者の警鐘は、杞憂であった。確かに、食品パラメータ特許が今も尚捻出されているものの、ノンアルコールビール事件で示唆されるとおり、食品パラメータ特許の侵害訴訟に、勝者は存在しなかった。また、減塩醤油類事件及びトマト含有飲料事件では、食品パラメータ特許の真価が見抜かれた。大手酒類メーカー間のクロスライセンスで示唆されるとおり、クロスライセンスの狙いは、設計の自由度の確保のみならず、競争の制御である。それは、一つの経営貢献であり、特許権活用の手本でもある。また、大手流通会社及び食品会社間の共同開発の事例で示唆されるとおり、特許権が存在することで、大手流通会社及び食品会社の力関係は、僅かかもしれないが、変化している。言い換えれば、特許権で制御できるのは、競争のみならず、共創である。以上のとおり、食品業界の知財活動は、日々進化しており、経営貢献が追求されている。

(注)

- (1) 日本弁理士会ホームページ「弁理士という職業 #05 / 宮下洋明」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.jpaa.or.jp/benrishi-shimei/story05.html>)
- (2) 2017年6月8日付け日本経済新聞電子版「伊藤園のトマト飲料、特許無効 カゴメが勝訴 知財高裁判決」(参照日: 2023年12月3日、URL: https://www.nikkei.com/article/DGXLASDG08H8A_Y7A600C1CR8000/)
- (3) 前掲1
- (4) 前掲1
- (5) 宮下洋明、「本当は怖いサポート要件と発明の本質－実務者の邪（よこしま）な心と実務の疚（やま）しき踏襲とが狙い澄まして裁かれた。－」(月刊特許 2019年 Vol.72 No.7、p.59-69)
- (6) 2016年7月20日付けアサヒビール株式会社プレスリリース「特許侵害訴訟の和解成立に関するお知らせ」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.asahibeer.co.jp/news/2016/0720.html>)
- (7) 2016年1月21日付け食品産業新聞社ニュース WEB「ビール5社、2015累計課税出荷数量、ビール類が19年ぶり増加」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.ssnpc.co.jp/liquor/395560/>)
- (8) ランチェスター戦略研究会、「ランチェスター戦略の基本がわかる本」(株式会社ビジネス社、1994年8月29日発行、p.70-71)
- (9) 前掲6
- (10) 2016年7月21日付け日本経済新聞電子版「サントリー・アサヒの和解促した需要減 ノンアルコールビール訴訟」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.nikkei.com/article/DGXLZO05069630Q6A720C1TI1000/>)
- (11) 前掲5
- (12) 高部眞規子、「進歩性を考える」(月刊特許 2022年 Vol.75 No.1、p.15-21)
- (13) 前掲2
- (14) しょうゆ情報センターホームページ「しょうゆの種類に関する Q&A」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.soysauce.or.jp/faq/about-kinds>)
- (15) 劉一帆、「特許法における記載要件について：飲食物に関する発明の官能試験を素材として」(北海道大学情報法政策学研究センター、発行日: 2019年10月、知的財産法政策学研究 54、p.91-128)
- (16) 2022年5月16日付けサントリーホールディングス株式会社プレスリリース「キリンホールディングス社とのクロスライセンス契約締結について」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.suntory.co.jp/note/detail/20220516.pdf?fromid=top>)
- (17) アサヒビール株式会社ホームページ「原材料に『糖類』が入っているのになぜ『糖質0』なんですか？」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://www.asahibeer.co.jp/customer/post-213.html>)
- (18) 2023年1月14日付け Diamond Premium News「アサヒがビール首位3年ぶりの奪還、キリンが「2年天下」に終わった理由」(参照日: 2023年12月3日、URL: <https://diamond.jp/articles/-/316141>)
- (19) 株式会社セブン-イレブン・ジャパン ホームページ「みらいデリ セブン-イレブンのみらいに向けた取り組み」参照日: 2023

年12月3日、URL：https://www.sej.co.jp/products/mirai_deli.html

(20)株式会社セブン-イレブン・ジャパン プレスリリース「手のひらから野菜摂取量を推定 カゴメ『ベジチェック[®]』の実証実験をセブン-イレブン店舗にて実施 ～8月3日（木）より、セブン-イレブンアプリとの連携も開始～」(参照日：2023年12月3日、URL：https://www.sej.co.jp/company/news_release/news/2023/202308031500.html)

(原稿受領 2023.12.16)

パンフレット「弁理士info」のご案内

内容

知的財産権制度と弁理士の業務について、イラストや図を使ってわかりやすく解説しています。一般向き。A4判22頁。

価格

一般の方は原則として無料です。
(送料は当会で負担します。)

問い合わせ/申込先

日本弁理士会 広報室
e-mail: panf@jpaa.or.jp
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
電話: (03)3519-2361(直)
FAX: (03)3519-2706

