

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—

会員 宮下 洋明

要 約

電機業界の生き様から学べ。我々食品業界の知財パーソンが踏んではならないのは、電機業界の知財活動の轍—特許権の取得数を追うばかりで、次なる打ち手を示さなかったこと—である。今後、食品メーカーが目指すと思われるのは、抑止力の保持であり、具体的には、食品パラメータ特許の積極的な取得である。確かに、抑止力の保持は、一つの経営貢献である。しかしながら、抑止力の保持が経営上評価されるのは、当面の間にすぎない。しかも、抑止力の保持は、紛争防止の方便にすぎず、新たな価値の創出ではない。敵は、内ではなく、外にいる。抑止力の保持に固執すれば、その行く末は、決して明るくはない。外国企業に負ける、異業種からの参入者に負ける、そして、経営者に愛想を尽かされる。食品メーカーの知財部門が常に考えるべきは、如何に経営貢献できるのか、これに尽きる。

目次	(5-1) 順風な時代の知財活動
1. 序論	(5-1-1) 事業環境
(1) 食品業界の事業環境	(5-1-2) 知財部門の役割
(2) 食品メーカーにおける知財部門の役割	(5-1-2-1) 特許数の確保
(2-1) 商標権の重視	(5-1-2-2) クロスライセンス交渉の仮想事例
(2-1-1) 出願状況	(5-2) 追うべき指標の変化
(2-1-2) 商標権重視の理由	(5-2-1) Patent Assertion Entity (PAE) の跋扈
(2-2) 権利の排他的行使 (差止請求)	(5-2-2) 部品メーカーの逆襲
(2-3) 小括	(5-2-3) アジア完成品メーカーの台頭
(3) 知財活動の変化	(5-2-4) Original Equipment Manufacturing (OEM) 事業の重視
(4) 食品パラメータ特許取得の背景	(5-3) 知財部門の存在意義の希薄化
2. 本論	3. 結論
(1) 食品パラメータ特許の行使の兆し	4. 終わりに
(1-1) 判定請求 (特許法第 71 条) の状況
(1-2) 特許異議申立 (特許法第 113 条) の状況	1. 序論
(1-3) 特許無効審判請求 (特許法第 123 条) の状況	食品業界における知的財産 (以下、「知財」という。) 部門が置かれている状況は、文明開化の真只中である。知財活動の変化の流れは、商標権から特許権へ、製法特許から食品パラメータ特許へ、である。具体的には、以下のとおりである。
(1-4) 小括	(1) 食品業界の事業環境
(2) 食品パラメータ特許の真価	我が国の食品業界における競争は、陳列棚の奪い合いである。小売店の陳列棚の数は、有限である。他方、新商品の上市は、頻繁である。食品業界における商品開発サイクルは、非常に短い。しかも、日系食品
(2-1) 公知公用の立証困難性	
(2-2) 記載要件違反の指摘困難性	
(2-2-1) 字面の説明	
(2-2-2) 食味評価依存	
(2-2-3) 食味評価の恣意性	
(2-2-4) 小括	
(2-3) まとめ	
(3) 食品パラメータ特許の行使に対する防衛策	
(3-1) 理想と現実	
(3-2) 抑止力の保持	
(4) 食品業界における知財活動の行く末に対する懸念	
(5) 電機業界における知財部門の生き様	

メーカーの主戦場は、日本国内の市場である。つまり、各企業同士の戦いは、熾烈である。陳列棚での商品の入れ替わりは、日常茶飯事である。

食品業界での主たる成功要因は、商品の認知度である。商品は、認知されなければ、購入されることもない。確かに、商品で重要なのは、風味である。しかし、商品が賞味されるのは、商品の購入後である。そこで、各食品メーカーが注力してきたのは、風味の設計も然ることながら、如何に商品を認知させるか（テレビコマーシャルやソーシャルネットワーク等）である。

（２）食品メーカーにおける知財部門の役割

そのような熾烈な競争下で、知財部門の役割は、手にした陳列棚を守り抜くことである。その役割を果たすべく、知財活動の一般的な特徴は、商標権の重視及び権利の排他的行使である。具体的には、以下のとおりである。

（２－１）商標権の重視

食品メーカーが伝統的に重きを置いてきたのは、商標権の取得である。具体的には、以下のとおりである。

（２－１－１）出願状況

表１が示すのは、著名な企業における特許出願数及び商標登録出願数の対比である。何れの食品メーカーにおいても、商標登録出願数は、特許出願数を上回っている。言い換えれば、食品メーカーが伝統的に重きを置いてきたのは、商標権の取得である。他方、電機メーカーにおいては、商標登録出願数は、特許出願数より遥かに少ない。

表１：著名な企業における特許出願数と商標登録出願数との対比

出願人		特許出願数	商標登録出願数
食品	サントリーホールディングス株式会社 サントリー酒類株式会社 (OR 検索)	41	80
	アサヒグループホールディングス株式会社 アサヒビール株式会社 (OR 検索)	49	123
	日清食品ホールディングス株式会社 日清食品株式会社 (OR 検索)	25	57
電機	パナソニック IP マネジメント株式会社 パナソニック株式会社 (OR 検索)	5,297	167
	ソニー株式会社	1,320	46
	シャープ株式会社	2,403	153

※出願日：2013年1月1日から2013年12月31日まで

（２－１－２）商標権重視の理由

商標権を重視する理由は、商標法の保護対象と模倣態様との一致である。商標法の保護対象は、「商標」（商標法第1条及び第2条第1項各号）である。他方、食品の広告又は流通において、需要者が最初に認識するのは、商品の外観（例えば、商品の名称や包装等）である。それ故、後発品が似てくるのも、先発商品の外観である。この後発品を排除する方法は、商標権の行使（商標法第36条第1項、第25条本文、及び第37条第1号）である。しかも、商標権の行使態様は、その多くが警告で足りる。商標権侵害の立証は、比較的容易だからである。

では、特許権の取得を重視しないのか。従来の食品業界における優先度は、「商標権の取得＞特許権の取得」である。特許法の保護対象は、「発明」である（特許法第1条、同法2条1項）。他方、食品メーカーが開発設計するのは、商品の中身（例えば、成分量や原材料等）及び商品の製法である。つまり、食品における特許法の保護対象は、商品の中身及び商品の製法である。もっとも、知財部門が主に発掘してきたのは、商品の製法（特許法第2条第3項第3号）である。その一つの理由は、推測するに、過去に食品そのものが不特許事由であった（昭和50年改正前の特許法第32条第1号）点である。しかも、製法は、発掘されても、特許出願されるとは限らず、むしろ、秘匿化される。特許権侵害の立証は、困難だからである。特許権者の立証負担が軽減された（例えば、生産方法の推定（特許法第104条）や具体的態様の明示義務（同法第104条の2）等）とはいえ、そのような立証負担の軽減手段が機能するのは、裁判上にすぎない。

（２－２）権利の排他的行使（差止請求）

表２が示すのは、食品業界における近年の特許侵害差止請求事件である。食品業界において、特許権の行使は、排他的である。競合品が差し止められると、特許権者の商品が代わって陳列される。しかも、何れの事件も大きく報道された。そのような報道が需要者をして抱かせるのは、被疑侵害品への負の印象である。すなわち、それは、「被疑侵害品＝模倣品、粗悪品」である。

表2：食品業界における特許侵害差止請求事件

事件名	特許番号	被疑製品
ノンアルコールビール事件 ¹⁾	特許第 5382754 号	非アルコールビールテイスト飲料
ストレート麺事件 ²⁾³⁾	特許第 4381470 号	即席麺
第1次切り餅事件 ⁴⁾⁵⁾	特許第 4111382 号	切り餅

(2-3) 小括

以上のとおり、食品業界における知財活動の一般的な特徴は、商標権の重視及び権利の排他的行使である。もっとも、食品メーカーにおいて、知財活動の重要度は、それ程高くない。知財部門が独立して組織されているのは、一部の食品メーカーにすぎない。多くの場合、知財活動を担うのは、法務部門、総務部門又は研究部門傘下の小規模な組織又は専任従業員である。

(3) 知財活動の変化

近年、食品業界における知財活動は、変化している。すなわち、食品メーカーが重視し始めているのは、特許権の取得である。それに伴い各企業が特に取り組ん

でいるのは、食品パラメータ特許の取得である。ここで、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テイスト飲料）であれば、殆ど変わらない。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、前掲のノンアルコールビール事件¹⁾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、

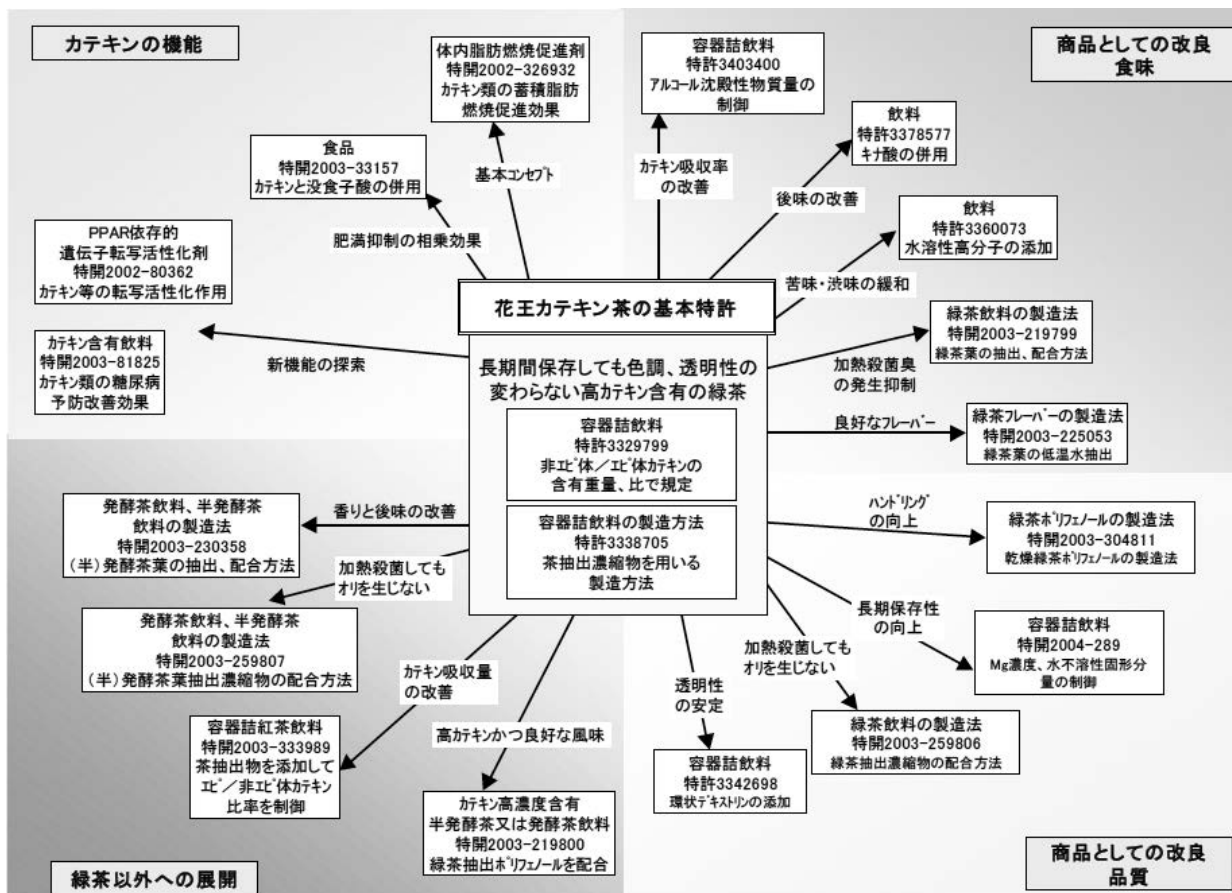


図1 某化学メーカーが取得したカテキン関連の特許群（特許庁資料⁶⁾より）

糖質の含量が0.5g / 100ml 以下である、
前記飲料。

この例では、公知又は公用のノンアルコールビールテイスト飲料が含有するのは、エキス及び糖質である。また、pHは、ノンアルコールビールテイスト飲料に限らず、広く食品において、周知又は慣用の品質指標である。当該特許発明に係るノンアルコールビールテイスト飲料の新規な発明特定事項は、具体的な数値(エキス分の総量、糖質の含量、及びpH値)のみである。

(4) 食品パラメータ特許取得の背景

食品パラメータ特許を取得する背景は、諸説あるものの、筆者が頻繁に耳にしたのは、某化学メーカーの影響である。この企業が参入したのは、緑茶飲料の市場である。当該化学メーカーが参入に伴って取得していたのは、カテキン関連の特許群である。図1が示すのは、カテキン関連の特許群である。

当該特許群を構成する一基本特許「特許第3329799号」は、食品パラメータ特許であり、その内容を引用すると、以下のとおりである。

【請求項1】

次の非重合体成分(A)及び(B)：(A)非エピ体カテキン類(B)エピ体カテキン類のカテキン類を溶解して含有し、

それらの含有重量が容器詰めされた飲料500mL 当り、

(イ) (A) + (B) = 460~2500mg

(ロ) (A) = 160~2250mg

(ハ) (A) / (B) = 0.67~5.67 であり、

pH が3~7 である

容器詰飲料。

当該化学メーカーの保有する特許群が関連するのは、緑茶飲料の分野に限らない。近年、公になっているのは、調味料の分野である⁷⁾⁸⁾。当該特許群のうち特許第4340581号(発明の名称「減塩醤油類」)も、やはり、食品パラメータ特許であり、その請求項1の記載(平成24年6月20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】

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。

以上のとおり、当該化学メーカーの参入は、言わば、食品業界における黒船の襲来である。当該襲来が食品業界をして重視させたのは、特許権の取得であり、とりわけ、食品パラメータ特許の取得である。商標権から特許権へ、製法特許から食品パラメータ特許へ、文明開化の鐘が鳴ったのである。

2. 本論

筆者が懸念しているのは、食品パラメータ特許重視の行く末である。その行く末とは、後記(5)で詳説する電機業界の知財活動の轍を踏むことであり、知財部門の存在意義が希薄化することである。具体的には、以下のとおりである。

(1) 食品パラメータ特許の行使の兆し

黒船襲来後、一部の食品メーカーが積極的に取得しているのは、食品パラメータ特許である。当該食品メーカーが次に考えるのは、取得した食品パラメータ特許の活用である。すなわち、それは、「特許を持っているだけじゃ、意味がないじゃないの。せっかく特許があるんだから、事業にしっかり役立ててよ。コストがかかっているんでしょ。」ということである。食品業界における知財活動の特徴は、前述のとおり、権利の排他的行使である。それは、食品パラメータ特許でも例外ではなく、前掲のノンアルコールビール事件然りである。また、食品パラメータ特許の活用を裏付けるデータは、以下のとおりである。

(1-1) 判定請求(特許法第71条)の状況

表3が示すのは、食品分野の判定請求一覧(2015年予告登録分)である。そのうち食品パラメータ特許が占める割合は、約91%(10件 / 11件)である。確かに、判定の法的性質は、鑑定的性質にすぎず、何ら法的拘束力はない⁹⁾。しかし、判定請求の趣旨が「属する」との判定を求める場合、その意図は、その後の権利行使に他ならない。

表3：食品関連の判定請求一覧（2015年予告登録分）

*：食品パラメータ特許

判定請求番号	特許番号	発明の名称
*2015-600003	5311357	容器詰炭酸飲料及びその製造方法
*2015-600004	5249455	容器詰炭酸飲料及びその製造方法、並びに容器詰炭酸飲料の果実感向上方法
*2015-600006	5679598	容器詰果汁含有飲料
*2015-600011	5679598	容器詰果汁含有飲料
2015-600020	3668240	アルミニウム缶内にワインをパッケージングする方法
*2015-600021	5679598	容器詰果汁含有飲料
*2015-600022	3668240	アルミニウム缶内にワインをパッケージングする方法
*2015-600030	5086455	容器詰麦茶飲料
*2015-600031	5130396	容器詰麦茶飲料
*2015-600032	5534268	コーヒー飲料組成物及びこれを含有するコーヒー飲料、並びに容器詰コーヒー飲料の製造方法及び容器詰コーヒー飲料の呈味改善方法。
*2015-600034	5130396	容器詰麦茶飲料

予告登録日：2015年1月1日から2015年12月31日まで

(1-2) 特許異議申立（特許法第113条）の状況

表4が示すのは、食品分野の特許異議申立一覧（2015年予告登録分）である。そのうち食品パラメータ特許の事件が占める割合は、約92%（11件／12件）である。当該割合が意味するのは、食品パラメータ特許が将来的に行使される、又はそのおそれが懸念されていることである。

表4：食品関連の特許異議申立一覧（2015年予告登録分）

*：食品パラメータ特許

異議申立番号	特許番号	発明の名称
*2015-700019	5694588	加工飲食品及び容器詰飲料
*2015-700053	5700507	容器詰めタラコ含有ソース
2015-700124	5735224	節類抽出物を含む調味料組成物の製造方法
*2015-700148	5713122	油脂組成物及びチョコレート
*2015-700150	5721783	容器詰清涼飲料
*2015-700158	5718843	ボトル入りマヨネーズ様食品
*2015-700165	5719064	こんにゃく含有麺およびその製造方法
*2015-700169	5715825	未発酵のビール風味麦芽飲料の風味の改善
*2015-700226	5729731	サンドクリーム用油脂組成物
*2015-700237	5726437	容器詰つゆ
*2015-700253	5730834	アメリカンドッグ用ミックス
*2015-700292	5736310	容器詰しょうゆ含有液体調味料

予告登録日：2015年1月1日から2015年12月31日まで

(1-3) 特許無効審判請求（特許法第123条）の状況

表5が示すのは、食品分野の特許無効審判請求一覧（2015年予告登録分）である。そのうち食品パラメータ特許の事件が占める割合は、約56%（9件／16件）である。特許無効審判が請求される理由は、言わずもがなである。参考までに、全特許無効審判請求に対して食品パラメータ特許が占める割合は、約4%（9件／223件）である。

表5：食品関連の特許無効審判請求一覧（2015年予告登録分）

*：食品パラメータ特許

審判番号	特許番号	発明の名称
*2014-800209	5116884	容器詰トマト含有飲料及びその製造方法
*2015-800005	5153964	乾麺およびその製造方法
*2015-800008	5189667	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
*2015-800010	5285176	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フレッシュ感向上方法
2015-800007	5569848	黒ショウガ成分含有組成物
*2015-800011	5285177	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青臭み抑制方法
*2015-800033	5562171	冷凍菓子用チョコレート
*2015-800039	4913410	グリシンを含有する食品およびその用途
2015-800094	5671358	便秘改善剤
2015-800108	5048011	有芽胞菌の芽胞発芽増殖阻害剤及び有芽胞菌の芽胞発芽増殖阻害方法
*2015-800119	5439614	容器詰トマト含有飲料及びその製造方法
2015-800145	5364214	二枚貝の剥身を蒸してなる蒸貝の生産方法
2015-800173	4708059	旨み成分と栄養成分を保持した無洗米
2015-800174	5306571	旨み成分と栄養成分を保持した精白米または無洗米の製造装置
*2015-800185	3502587	高純度羅漢果配糖体を含有する甘味料組成物
2015-800187	5363674	青汁用の飲食用組成物

予告登録日：2015年1月1日から2015年12月31日まで

(1-4) 小括

以上のとおり、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、前述のとおり、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、二者択一である。すなわち、それは、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。

(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する権利なのだろうか。表4及び表5の数字が示唆しているとおり、瑕疵ある食品パラメータ特許が少なからず罷り通っている。そのような特許が罷り通るのは、食品分野においては「拒絶の理由を発見し」(特許法第51条) 難いからである。具体的には、以下のとおりである。

(2-1) 公知公用の立証困難性

公知又は公用の証拠の発見は、困難である。食品パラメータ特許は、前述のとおり、数値限定特許の一種である。それ故、審査官が調査するのは、先行技術における食品パラメータ(数値)の有無である。ここで、審査官が主に採用するのは、書証(例えば、刊行物等)である。しかしながら、市販された食品の数値の多くは、書証化されてない。当該数値を書証化する前提は、食品を分析することである。各食品メーカーが分析するのは、数多ある食品の一部にすぎない。しかも、そのような分析結果の共有範囲は、専ら、その分析した企業内である。当該分析結果は、公にはならない。更に言えば、食品の数値を開示しているのは、僅かな刊行物にすぎない。前述のとおり、従来、食品の数値は、殆ど、特許出願されなかったからである。つまり、食品パラメータに係る特許出願の審査において、公知又は公用の書証が発見される確率は低い。書証を突き付けることができるのは、その保有者である食品メーカーである。そのような事情の下、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)の異議申立理由(同法第113条第2号)又は無効理由(同法第123条第1号第2号)である。

(2-2) 記載要件違反の指摘困難性

記載要件違反の指摘は、困難である。ここでいう記載要件とは、実施可能要件(特許法第36条第4項第1号、特許法施行規則第24条の2)又はサポート要件(特許法第36条第1項第1号、パラメータ特許事件判決¹⁰⁾)であり、具体的には、当業者が認識又は理解で

きる程度に食品パラメータ(発明特定事項)の技術的意義(課題及び効果)を記載することである。当該違反を指摘できるのは、審査官ではなく、食品メーカーの技術者である。食品パラメータ特許の明細書において、食品パラメータの技術的意義は、字面上、説明されているからである。食品パラメータ特許の明細書において、当該技術的意義を説明しているのは、「課題を解決するための手段」及び「発明を実施するための形態」の「実施例」である。

(2-2-1) 字面の説明

「課題を解決するための手段」に通常記載されている説明は、「本発明者らは、鋭意検討の結果、驚くことに、食品パラメータによって課題を解決できることを見出した。」である。当該説明は、明らかなおと、単なる決まり文句にすぎない。しかも、「驚くことに・・・見出した」とあるから、食品パラメータによる課題解決を裏付けるのは、周知の「自然法則」(特許法第2条第1項、欧文字単一電報隠語作成方法事件¹¹⁾)及び機序ではない。つまり、食品パラメータによる課題解決を裏付けるのは、「実施例」である。

(2-2-2) 食味評価依存

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¹²⁾。食味評価の例として参照するのは、前掲のノンアルコールビール事件¹⁾の特許第5382754号である。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】

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/100m l)	0.04	0.4	1.9	3.8	7.7	0.04	0.4	1.9	3.8	7.7
糖質量 (g/100m l)	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	○	○	○	○	○	×	×	△	○	○

(2-2-3) 食味評価の恣意性

食味評価の恣意性は、排除しきれない。審査上、食味の評価の扱いは、客観的データである。しかし、食味の評価は、必ずしも、客観的ではない。食味表現を記述するのは、人である。言い換えれば、食味表現の記述の仕方は、人々である。また、食味を評価するのも、人であり、機械ではない。しかも、どのようにして各人の感覚を揃えるのか。キャリブレーションの方法すら開示されていないこともある。つまり、食品パラメータの技術的意義の裏付けは、客観的であるとは限らず、少なからず、主観的である。そのような事情の下、当該裏付けの恣意性は、完全には排除されない。当該恣意性を見抜けるのは、現実の「当業者」(食品メーカー)である。

(2-2-4) 小括

以上のとおり、食品パラメータ特許に内在しているのは、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)又はサポート要件違反(特許法第36条第1項第1号)の異議申立理由(同法第113条第4号)又は無効理由(同法第123条第1

号第4号)である。

(2-3) まとめ

食品パラメータ特許の真価は、甚だ疑問である。食品パラメータ特許において、審査又は査定系審理の段階では、公知又は公用の立証は、困難である。また、記載要件違反を指摘するのも、困難である。つまり、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、係争の当事者である食品メーカーである。近日認められる食品の用途発明においても、同様の事象が懸念される。

(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予想される中、食品メーカーが考えるのは、食品パラメータ特許の行使への対策である。それに対する一つの解は、抑止力の保持である。抑止力保持の目的は、紛争の防止である。

(3-1) 理想と現実

瑕疵ある食品パラメータ特許は、潰せばよい。前述のとおり、食品パラメータ特許に内在しているのは、様々な異議申立理由及び無効理由である。しかし、疑わしい食品パラメータ特許を都度潰すのは、現実的ではない。特許を潰すのに費やされるのは、多くの時間及び金額である。また、勝負は、水物である。仮に懸念される特許権が潰れなければ、経営への影響は決して小さくない。

(3-2) 抑止力の保持

各食品メーカーが目指すのは、推測ではあるが、抑止力の保持である。二者間において、一方が権利行使するのは、他方が権利行使できない(仕返しの恐れがない)からである。逆に言えば、双方は、互いに権利行使できれば、牽制し合うだけで、実際には権利行使しない。それは、紛争の防止に他ならない。仮に権利行使されても、その態様は、差止請求ではなく、相互実施許諾を前提とする交渉の申し入れである。ここで、抑止力の要件は、2つである。第1の要件は、特許権数の多さである。多数の特許権は、第三者に対する

脅威である。第2の要件は、第三者実施の確度の高さである。当該確度の高い特許権を例示すると、食品パラメータ特許である。つまり、今後予想されるのは、食品パラメータ特許の更なる増加である。

抑止力の配備は、着々と進んでいる。表6が示すのは、前掲のノンアルコールビール事件¹⁾における被告の特許出願の一覧表である。何れの特許出願も特許請求の範囲が規定するのは、食品パラメータである。参考までに特開 2015 - 154748 号の請求項1の記載を引用すると、以下のとおりである。

【請求項1】

発酵原料の麦芽比率が25質量%未満であり、
酪酸の含有量が0.30~0.60ppmであり、
3-メチルブタン酸の含有量が0.4~0.6ppmであり、
4-ヴィニルグアイアコールの含有量が70~120ppbであり、
ジメチルスルフィドの含有量が8~25ppbであり、
フラネオールの含有量が220~290ppbであり、
リナロール含有量が4~8ppbであることを特徴とする、
発酵麦芽飲料。

これら被告の特許出願の存在が公になったのは、前掲のノンアルコールビール事件¹⁾の提訴日(2015年1月16日)の後である。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。

表6：ノンアルコールビール事件の被告の特許出願

公開番号	発明の名称	公開日
特開 2015-154748	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154747	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154746	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154745	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154744	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154743	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154742	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154741	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154740	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154739	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154738	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-154737	発酵麦芽飲料	2015年8月27日
特開 2015-123067	発酵麦芽飲料	2015年7月6日

特開 2015-123053	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123052	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123044	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123043	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123042	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123041	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123040	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123039	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123038	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123037	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123036	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123035	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123027	発酵麦芽飲料	2015年7月6日
特開 2015-123026	発酵麦芽飲料	2015年7月6日

(4) 食品業界における知財活動の行く末に対する懸念

筆者が懸念しているのは、食品業界における知財活動の行く末である。知財部門は、経営貢献しているのか否か。今後、食品メーカーが目指すと思われるのは、前述のとおり、抑止力保持である。確かに、抑止力の保持は、一つの経営貢献である。しかしながら、抑止力保持が経営上評価されるのは、当面の間にすぎない。紛争が落ち着けば、抑止力保持の優先度は下がる。しかも、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。にもかかわらず、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。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。具体的には、以下のとおりである。

(5) 電機業界における知財部門の生き様

電機業界における知財部門が嘗て追っていたのは、特許権の数である。ところが、特許数確保の重要性は、下がった。そのような状況下で、知財部門が問われているのは、その存在意義である。その詳細は、以下のとおりである。

(5-1) 順風な時代の知財活動

(5-1-1) 事業環境

日本の電機メーカーは、強かった。需要者が求めた

のは、高品質で価格の手頃な電気器具である。そのような要求に応じていたのは、日本の電機メーカーである。ここでの主たる成功要因は、品質及び価格¹³⁾であり、知財ではない。各電機メーカーが注力してきたのは、如何に設計時に変化点を減らすか、如何に効率よく生産できるか、如何に安く部品を仕入れられるかである。板（イタ）が粉（コナ）になるまで、部品を徹底的に分析し、コスト低減要因を追究する¹⁴⁾。これは、前勤務先にて、筆者がよく耳にした言葉である。コスト低減を要求した先は、部品メーカーである。部品メーカーの立場は、強くはなかった。

(5-1-2) 知財部門の役割

では、何が知財部門の役割であったのか。それは、主たる成功要因を邪魔しないことであり、端的に言えば、特許実施料の支払いを回避することである。どのようにして、特許実施料の支払いを避けるのか。それは、無償の相互実施許諾（無償クロスライセンス）の実現である。

(5-1-2-1) 特許数の確保

無償の相互実施許諾のために知財部門が取り組むのは、特許権又は特許出願（以下、単に「特許」という。）の数の確保である¹⁵⁾。言い換えれば、知財部門が追った指標（いわゆる KPI）は、特許数である。では、どのように、特許数が効いてくるのか。ここで、無償クロスライセンスが成立する条件は、大まかには、以下のとおりである。

$$\begin{aligned} & \text{相手の事業規模} \times \text{基準実施料率} \times \frac{\text{自社の特許力}}{(\text{自社の特許力} + \text{相手の特許力})} \\ & = \text{自社の事業規模} \times \text{基準実施料率} \times \frac{\text{相手の特許力}}{(\text{自社の特許力} + \text{相手の特許力})} \end{aligned}$$

また、特許力を構成する要素は、多岐にわたるが、大まかには、特許の質及び数である。特許の質が良ければ、特許の数は関係ないのではないか。そのような少数精鋭の考え方もある。しかし、現実には、数も大事なのである。具体的には、以下のとおりである。

(5-1-2-2) クロスライセンス交渉の仮想事例

X社及びY社がクロスライセンス交渉する場合、各社が議論するのは、全ての特許ではなく、その中でも相手の実施が疑われるもの（いわゆる「代表特許」又は「エース特許」）である。例えば、表7が示すとおり、

各社の代表特許数 [A] は、それぞれ、40件である。特許議論の結果、X社が認めたのは、Y社の代表特許数 [A] のうち20件（認定特許数 [B]）である。これに対して、Y社が認めたのは、X社の代表特許数 [A] のうち10件（認定特許数 [B]）である。この場合、X社特許の認定率 [C] は、0.25である。これに対して、Y社特許の認定率 [C] は、0.50である。特許の質をみれば、優位なのは、Y社である。他方、X社が保有する特許の総数 [D] は、1,000件である。これに対して、Y社が保有する特許の総数 [D] は、500件である。以上から導かれるX社の特許力（[C] × [D]）は、250である。これに対して、Y社の特許力も、250である。つまり、特許力を決めるのは、特許の質のみならず、数である。これこそが、「こんな特許を取ってどうするのだろうか。」と特許事務所の先生方が薄々感じられていても、クライアント企業が権利化している理由である。

表7：クロスライセンスの具体例

		X社	Y社
質	代表特許数 [A]	40	40
	認定特許数 [B]	10	20
	認定率 [C] = [B] / [A]	0.25	0.50
数	総特許数 [D]	1,000	500
特許力	[C] × [D]	250	250

(5-2) 追うべき指標の変化

追うべき指標が変化するのは、世の常であり、電機業界の知財活動でも例外ではなかった。知財部門が追っていた指標は、前述のとおり、特許数である。ところが、当該指標は、通じなくなった。この指標が通用していたのは、戦う相手が日本の完成品メーカーだからである。追うべき指標が変わる要因は、様々であるが、具体的には、戦う相手の変化、及び事業形態の変化である。より詳細には、以下のとおりである。

(5-2-1) Patent Assertion Entity (PAE) の跋扈

Patent Assertion Entity (PAE) とは、非事業体であって、その目的が専ら特許権の対価（和解金又は損害賠償金）の獲得である者をいい、いわゆるパテントトロールである。PAEの実施行為は、存在しない。つまり、PAEとの交渉では、クロスライセンスは、成立しない。クロスライセンスが成立しないので、指標

「特許数」も通用しない。PAE への対抗策は、解決金の支払い、又は、徹底抗戦である。そのような状況で、経済合理性の名の下、経営者も知財部門も目指すところは、和解金の最小化である。それは、当に、PAE の描いた画に他ならない¹⁶⁾。

(5-2-2) 部品メーカーの逆襲

部品メーカーが逆襲した相手は、完成品メーカーである。部品が如何に優れていても、その価値は、次第に低下する。部品の価値が下がれば、その部品は、買い叩かれる。部品を買い叩いてきたのは、前記(5-1-1)で述べたとおり、完成品メーカーである。そのような価値の下落を回避するため、一部の部品メーカーが採ったのは、いわゆるオープンクローズ戦略である。具体的には、以下のとおりである。

部品メーカーの知財ポートフォリオを構成するのは、部品知財のみならず、周辺知財である。ここで、部品知財とは、部品技術の知的財産(権)をいう。他方、周辺知財とは、部品の周辺技術(例えば、インタフェース等)の知的財産(権)をいう。しかも、周辺知財の行使は、非排他的(オープン)であるのに対して、部品知財の行使は、排他的(クローズ)である。

そのようなポートフォリオの存在下で、完成品メーカーが使わざるを得ないのは、当該ポートフォリオを保有する部品メーカーの部品である。完成品メーカーがまず採用するのは、当該部品の周辺技術である。なぜなら、周辺知財が広く開放されているからである。当該周辺技術が呼び水となり、当該部品が採用される。しかも、当該部品の代替品は、存在しない。なぜなら、部品知財が排他的に行使されており、或いは、部品技術がノウハウ管理されているからである。仮に代替品が存在しても、それは高価である。なぜなら、高額な実施料が上乘せされるからである。つまり、一部の部品メーカーの地位は、完成品メーカーに対して優位になった¹⁷⁾。

以上に加えて、部品メーカーに対しては、完成品の「特許数」が必ずしも通用しない。部品の製造・販売が構成するのは、高々、完成品の特許の間接侵害にすぎず、完成品の特許の直接侵害ではないからである。

(5-2-3) アジア完成品メーカーの台頭

周知のとおり、アジアの完成品メーカーが台頭して、その結果、日本の完成品メーカーが負けた。日本

の完成品メーカーの敗因は、様々であるが、推測するに、品質への過剰な拘り、“Made in Japan” 以外への軽視である。

アジアの完成品メーカーの台頭を防げなかったのか。ご存知のとおり、PCT 出願の上位出願人の幾つかは、日本の完成品メーカーである¹⁸⁾。ならば、多くの方が思いつくのは、特許権の行使である。ところが、客観的に見ると、特許権は、行使されず、行使されたとしても、その行使は、不奏功であった。その理由は、断定できないが、考えるのは、2点である。一つ目は、クロスライセンスが既に成立していたことである。二つ目は、外国特許の質が権利行使に耐えうる程度ではなかったことである。後者について付言すれば、日本企業の出願明細書が欠いていたのは、正確性、明確性及び簡潔性(いわゆる 3C)である¹⁹⁾。我々日系企業の出願した英文明細書の表現が“Idiomatic English”(自然な英語)であったのか、その点を反省すべきであろう。

(5-2-4) Original Equipment Manufacturing (OEM) 事業の重視

近年、大手電機メーカーが重視しているのは、Original Equipment Manufacturing (OEM) 事業である。ここで、OEM とは、製造行為であって、その製造物が相手先ブランドを付した製品(OEM 製品)であることをいう。OEM 製品を例示すると、携帯通信端末であって通信キャリアの商標を付したもの、車載情報端末であって自動車メーカーの商標を付したものの²⁰⁾等である。OEM 事業において、製品仕様を決めるのは、納入相手先である。当該仕様を具現化(製品の設計及び製造)するのは、完成品の電機メーカーである。しかも、同一の仕様を具現化するのは、通常、1社ではなく、複数社である(これらの完成品メーカー群を「メーカーレイアウト」と呼ぶこともある)。

このような状況下で、メーカーレイアウトの一部が抜け駆け的に権利主張するであろうか。それは、恐らく、困難である。メーカーレイアウト設定の背景にあるのは、納入相手先(顧客)の様々な意図(コスト低減や分散調達等)である。仮にメーカーレイアウトの一部が権利主張すれば、納入相手先の意図は実現できない。つまり、そのような権利主張で最も困るのは、納入相手先である。そこで、納入相手先が考えるのは、そのような権利主張の未然防止である。その結

果、OEM 事業では、特許係争は、殆ど懸念されない。それゆえ、特許数確保は、あまり重要ではない。むしろ、OEM 事業で重要なのは、事前の利害調整である。すなわち、それは、契約交渉及び契約書起案である。

(5-3) 知財部門の存在意義の希薄化

電機業界において知財部門が問われているのは、その存在意義である。知財部門は、経営貢献しているのか否か。この問いを突き付けてきたのは、経営者である。追うべき指標は、既に変化して、「特許数」ではなくなった。ところが、知財活動の中身は、旧態依然である。況してや、そのような環境変化に対する打ち手は、何ら示されていない。昨今報道されている取組み(知財の現金化や知財部門の子会社化(独立採算化)等)は、変化への打ち手ではない。そのような取り組みは、過去の清算にすぎない。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。

3. 結論

電機業界の生き様から学べ。我々食品業界の知財パーソンが踏んではならないのは、電機業界の知財活動の轍である。今後、食品メーカーが目指すと思われるのは、抑止力の保持であり、具体的には、食品パラメータ特許の積極的な取得である。確かに、抑止力の保持は、一つの経営貢献である。しかしながら、抑止力の保持が経営上評価されるのは、当面の間にすぎない。しかも、抑止力の保持は、紛争防止の方便にすぎず、新たな価値の創出ではない。更に、某精密機器メーカー C 社の取締役本部長が仰っていた言葉を拝借すれば、敵は、内ではなく、外にいる。抑止力の保持に固執すれば、その行く末は、決して明るくはない。外国企業に負ける、異業種からの参入者に負ける、そして、経営者に愛想を尽かされる。食品メーカーの知財部門が常に考えるべきは、如何に経営貢献できるのか、これに尽きる。

4. 終わりに

本稿の基礎となっているのは、筆者の経歴である。その詳細は、弁理士ナビの掲載情報に譲るが、筆者が現在所属しているのは、大手食品メーカーの知財グループであり(在籍 2 年経過)、その前は、大手電器

メーカーの知財センターで(在籍 10 年 3 か月)、更にその前は、特許事務所である(在籍 2 年 5 か月)。そのような経歴を踏まえて感じたことを申し上げると、電機業界の知財活動が先頭(トップランナー)とすれば(あくまでも、日系企業間での比較ではあるが)、食品メーカーの知財活動は、2 周遅れである。しかし、そのような周回遅れは、挽回すべきに値するものなのか否か。筆者の考えは、否である。僭越ながらも、色々申し上げたが、食品業界の知財活動が経営貢献するよう、筆者も微力ながら努めていきたい。

参考文献

- 1) 東京地判平成 27 年(ワ)第 1025 号特許権侵害差止請求事件
- 2) 2012 年 12 月 3 日付け日清食品プレスリリース「お知らせ 特許権侵害訴訟の提起について」(参照日:2016 年 1 月 1 日 URL: <https://www.nissin.com/jp/news/2872>)
- 3) 日本経済新聞電子版「『真っすぐ麺』製法巡り和解 日清とサンヨー食品 2015/1/21 22:13」(参照日:2015 年 12 月 1 日, URL: http://www.nikkei.com/article/DGXLASDG21H9C_R20C15A1000000/)
- 4) 知財高判平成 23 年(ネ)第 10002 号特許権侵害差止等請求控訴事件(原審 東京地判平成 21 年(ワ)第 7718 号)
- 5) 知財高判平成 24 年(ワ)第 12351 号損害賠償等請求事件「餅」(第 2 次切り餅事件。但し、損害賠償請求のみ)
- 6) 特許庁、平成 15 年度特許出願技術動向調査報告書 ポスト・ゲノム関連技術-産業への応用-(要約版)第 13 頁
- 7) 知財高判平成 23 年(行ケ)第 10254 号 審決取消請求事件、無効 2010-800228 (特許第 4340581 号「減塩醤油類」)
- 8) 無効 2010-800108 事件(特許第 4351611 号「液体調味料」)
- 9) 最高裁判所昭和 43 年 4 月 18 日第一小法廷判決・民集 22 巻 4 号 936 頁
- 10) 知財高判平成 17 年(行ケ)第 10042 号(平成 17 年 11 月 11 日判時 1911 号 48 頁)
- 11) 最高裁判所昭和 28 年 4 月 30 日最高裁第一小法廷判決・民集 7 巻 4 号 461 頁
- 12) 國枝里美、「製品開発の官能評価 分析型パネルと嗜好型パネルの違いについて」(化学と生物 Vol.50, No.10, 2012 P.742-747)
- 13) 泉田良輔、「なぜ日本企業の強みが弱みに転じたのか 競争のルールが変わった」(2013/11/22 日経 BizGate, 参照日:2016 年 1 月 1 日, http://bizgate.nikkei.co.jp/article/71673316_4.html)
- 14) 小菅正伸、「日本企業におけるビジネス・プロセス・マネジメント:パナソニック(株)の事例を中心として」(商学論究, 57(3):27-59 P.32-33)
- 15) 大西浩一郎、岡田羊祐、「特許ライセンスの契約形態の決定要因-企業規模と特許の藪」(日本経済研究 No.52, 2005.10 P.60-61)
- 16) 宮下洋明、石原五郎、「企業内弁理士から見たパテントト

ロールの動向調査報告」(パテント 2016 Vol.69 No.1 P.37-44)

17) 古庄宏臣, 「オープン・イノベーション時代における知的財産戦略」(パテント 2015 Vol.68 No.4 P.51-60)

18) WIPO, "International Patent Filings Dip in 2009 amid Global Economic Downturn" (February8, 2010 PR/ 2010/ 632, 参照日: 2016年1月1日, URL: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0003.html)

19) 中山裕木子, 「外国出願のための特許翻訳英文作成教本」(丸善出版, P.19-21)

20) 宇賀神宰司, 「自動車増産でカーナビ OEM 事業が好調」(2012年5月24日(木) 日経ビジネスオンライン, 参照日: 2016年1月1日, URL: <http://business.nikkeibp.co.jp/article/report/20120523/232511/?rt=ocnt>)

(原稿受領 2016. 1. 19)

日本弁理士会の
『特許出願等援助制度』をご活用ください
～優れた発明・考案・意匠の創作を応援します～

**JPAA
Information**

特許出願等援助制度とは?

有用な発明や考案、意匠の創作が、経済的な事情によって世の中に活用されることがなく埋もれてしまうことがないように、日本弁理士会が必要とされる費用の全部又は一部を負担する制度です。

援助対象者は?

発明者や教育機関、中小企業等が対象です。

援助の費用は?

必要となる、弁理士の報酬、費用及び特許庁の手数料の合計を超えない範囲で負担します。

援助の条件は?

日本弁理士会が審査を行い援助の可否を決定します。(※詳細は右の「利用の流れ」)

利用の流れ

申請

↓

審査

↓

審査結果の通知

↓

援助が決定したら
弁理士の選定

↓

契約

↓

援助の開始

特許出願等援助制度の詳細、申請書様式のダウンロードは日本弁理士会のホームページで